المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 81

الناشر: محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي).
المؤلف: مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 81.

الإيداع القانوني: 17/1968

ردمد: 2489-0715

عنوان المراسلة: شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)

هاتف: 05.37.28.71.26

فاكس: 05.37.71.78.20

البريد الإلكتروني: Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني: www.courdecassation.ma

الطبع: مطبعة الأمنية – 8، زنقة مولاي رشيد حسان – الرباط.



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

باعتزاز كبير وسعادة بالغة أقدم هذا الإصدار القضائي المتميز الذي يتضمن جديد اجتهادات محكمة النقض بغرفها الست في المنازعات المدنية، الشرعية، التجارية، الإدارية، الاجتماعية والجنائية، وتعاليق على قرارات قضائية، وأبحاث فقهية ودراسات قانونية لقضاة وجامعيين وباحثين في الشأن القانوني والقضائي والحقوقي تتناول بالدرس والتحليل إشكالات عملية لمواضيع مستجدة من قبيل التأصيل الفقهي لمبدأ الجزاء في القانون الدولي الجنائي، العمرى بين الفقه ومدونة الحقوق العينية، خصوصيات عقد الشغل البحري، التوجهات الكبرى للقانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، ومدى اعتبار الضرب والجرح المفضي إلى موت الموروث دون نية إحداثه مانعا من موانع الإرث.

والأكيد، أن السلطة القضائية المستقلة تشكل الدعامة الرئيسية في بناء دولة الحق والمؤسسات، ودعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان، والإصلاحات في أنظمة التجارة والاستثمار، وعمليات التنمية المستدامة، بما يساهم في ارتقاء المغرب إلى تبوأ مرتبة جديدة من التقدم ضمن الدول الصاعدة وفق ما أعلن عنه جلالة الملك محمد السادس

نصره الله في خطابه السامي الموجه إلى الأمة بمناسبة الذكرى 17 لعيد العرش المجيد يوم السبت 30 يوليو 2016 والذي جاء فيه:

"فالتقدم الذي نطمح إليه ببلادنا، لا يقتصر فقط على مجرد مؤشرات، غالبا ما تتجاهل مسار كل بلد وخصوصياته. وإنما نريده أن يشكل تحولا اقتصاديا واجتماعيا حقيقيا، تشمل ثماره جميع المواطنين.

ولئن كان من حقنا أن نعتز بما حققناه من مكاسب تنموية، فإن على جميع الفاعلين، في القطاعين العام والخاص مضاعفة الجهود، من أجل الارتقاء بالمغرب إلى مرتبة جديدة من التقدم، بين الدول الصاعدة، والتي سبق لنا أن حددنا مقوماتها.

وهو ما يقتضي العمل الجاد للرفع من تنافسية الاقتصاد الوطني، والتقييم الموضوعي للسياسات العمومية، والتحيين المستمر للاستراتيجيات القطاعية والاجتماعية". انتهى النطق الملكي السامي.

واعتبارا من كون السلطة القضائية من جهة، هي المدخل الأساسي لتحقيق الأمن في مختلف أبعاده وتجلياته، ومن جهة أخرى، هي الوجه الآخر لحقوق الإنسان بجميع أجيالها وأنواعها المثبتة في المواثيق الدولية وفي التشريعات الوطنية، فإن الأحكام القضائية هي التي تبث الدينامية في النصوص القانونية الجامدة، ويجسد أثرها المادي والمعنوي لدى المواطن في الإحساس بالعدالة على أساس أنها عنوانا للحقيقة، لأنها تدعم حقوق وحريات المواطنين المكفولة دستوريا، وتعتمد على تفسير النصوص بما يحقق العدل والإنصاف والاستقرار داخل المجتمع.

ولما كانت رسالة محكمة النقض المتمثلة في إرساء النص القانوني وسلامة تطبيقه وتوحيد الرؤية القضائية تكفي وحدها لتعظيم دورها وإجلال قدرها، فإن إشعاعها يتوهج عندما تعمد إلى تكييف النصوص القانونية وتطويعها لتنسجم مع الواقع الجديد الذي أفرزه تطور المجتمع، وذلك بفضل العمل الدؤوب لقضاة كلهم مدارس في الاجتهاد وعزم على الإبداع وإعمال الرأي والتأويل أو التفسير أو القياس لزيادة الحماية المقررة لحقوق الإنسان في بعدها الكوني وتكريس الضمانات التي تروم كفالة حريته وصيانة ماله.

وفي الختام إذ أعرب عن بالغ الثناء والتقدير لكل من ساهم في إعداد هذا الإصدار المتميز، قضاة وأطرا وموظفين وأساتذة باحثين، فإنني على يقين تام أن محتوى القرارات والدراسات المنشورة به تشكل بحق إسهاما علميا قيما يعزز تراثنا القضائي، ويغني النقاش بين رجال الفقه والقضاء والقانون لبلورة المفاهيم، وتوحيد أساليب التأويل والفهم والتحليل، بما يحقق رسالة العدل في أسمى معانيها، وأنبل مقاصدها، ويجعل منظومتنا القضائية في مستوى التحديات الحقوقية العالية والمستقبلية لمغرب الحرية والكرامة تحت القيادة الرشيدة لعاهل البلاد والعباد مولانا أمير المؤمنين صاحب الجلالة الملك محمد السادس دام له العز والرفعة والسؤدد والنصر المكين.

مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الجزء الأول
قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 1
الصادر بتاريخ 05 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2015/1/1/358

غرامة تهديدية – اختصاص رئيس المحكمة – تصفيتها – سلطة قاضي الموضوع في تقييم التقدير.

إن رئيس المحكمة يختص للحكم بغرامة تهديدية إذا ما امتنع المنفذ عليه عن التنفيذ كإجراء خاص خوله له القانون في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية بصفته هاته، وإنه ليس هناك ما يمنع طالب التنفيذ باعتباره المعني بعملية التنفيذ من طلب إقران الحكم المزمع تنفيذه بالغرامة التهديدية التي لم يحكم بها طالما أنه عزز طلبه بمحضر يثبت امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ، ولما كانت الغاية من الغرامة التي يصدرها رئيس المحكمة هي حمل المحكوم عليه على التنفيذ العيني وليس لها أثر فوري إلا بعد تصفيتها أمام قاضي الموضوع الذي له أن يعيد تقييم الامتناع وتقييم التقدير، فإن بت المحكمة بذلك لم يكن متوقفا على إجراء معاينة، ولذلك فإنها حينما أيدت الحكم الابتدائي تكون قد تبنت حيثياته، وجاء قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق لحق الدفاع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2012/07/20 تقدمت المدعية فاطمة (ع) بمقال أمام رئيس المحكمة الابتدائية بفاس، عرضت فيه أنها استصدرت قرارا استئنافيا تحت رقم 1176 بتاريخ 2007/07/25 في الملف عدد 05/966، قضى

بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المدعى عليها شركة (...) بالتخلي عن المساحة الزائدة عن 30 م.م من السطح وإزالة الآلات الموضوعة بها، وقد فتح له الملف التنفيذي عدد 2008/1128، إلا أن المدعى عليها امتنعت عن التنفيذ ملتمسة لذلك الحكم على هذه الأخيرة بغرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ ابتداء من تاريخ امتناعها الذي هو 2009/03/23، وعززت طلبها بنسخة من القرار رقم 1176 المذكور وبمحضر الامتناع. ودفعت المدعى عليها أساسا بعدم الاختصاص واحتياطيا بكونها لم تمانع في التنفيد وإنما أبرمت صفقة مع شركة خاصة لها مؤهلات تقنية للقيام بالأشغال، وبتاريخ 2012/09/05 أصدر نائب رئيس المحكمة المذكور أمره رقم 627 في الملف عدد 2012/1101/559 بتحديد الغرامة التهديدية في حدود 100 درهم عن امتناع المدعى عليها عن تنفيذ القرار رقم 1176 أعلاه ابتداء من تاريخ الامتناع الذي هو 2009/03/23 إلى تاريخ التنفيذ. فاستأنفته المدعى عليها مرتين، وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف الثاني وقبول الاستئناف الأول وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعنة أعلاه **بوسيلتين اثنتين**.

حيث تعيب الطاعنة القرار **في الوسيلة الأولى** بسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق حقوق الدفاع وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنها أكدت في جميع مراحل الدعوى بأنها لم تمتنع عن تنفيذ الأمر لكون الحبال والتجهيزات التي كانت مقامة في المساحة المحكوم بالتخلي عنها كانت تتطلب تقنيات خاصة لتحويلها، وأنه بعد إبرام صفقة مع شركة خاصة تم عملية تحويلها، وأنها التمست إجراء معاينة بواسطة خبير للتأكد من ذلك إلا أن المحكمة لم تجب على طلبها.

وتعيبه **في الوسيلة الثانية** بخرق القواعد الجوهرية للمسطرة وبانعدام التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنها دفعت بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في طلب الحكم بغرامة تهديدية إذا لم يكن مقرونا بطلب مواصلة إجراءات التنفيذ، إلا أن المحكمة اعتبرت أن القضية

بت فيها رئيس المحكمة في إطار الفصل 448 من ق.م.م وهو تطبيق سليم، بينما الفصل المذكور أعطى هذه الإمكانية لعون التنفيذ بعد إثبات الامتناع في المحضر، وليس لطالب التنفيذ شخصيا.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لارتباطهما، فإن رئيس المحكمة يختص للحكم بغرامة تهديدية إذا ما امتنع المنفذ عليه عن التنفيذ كإجراء خاص خوله له القانون في الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية بصفته هاته، وإنه ليس هناك ما يمنع طالب التنفيذ باعتباره المعني بعملية التنفيذ من طلب إقران الحكم المزمع تنفيذه بالغرامة التهديدية التي لم يحكم بها طالما أنه عزز طلبه بمحضر يثبت امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ، وأنه لما كانت الغاية من الغرامة التي يصدرها رئيس المحكمة هي حمل المحكوم عليه على التنفيذ العيني وليس لها أثر فوري إلا بعد تصفيتها أمام قاضي الموضوع الذي له أن يعيد تقييم الامتناع وتقييم التقدير، فإن بت المحكمة بذلك لم يكن متوقفا على إجراء معاينة، ولذلك فإنها حين تأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت حيثياته بأن: "الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة للأمر بغرامة تهديدية استنادا للفصل 448 من ق.م.م.، وأنه يتعين على المدعى عليها القيام بكل ما من شأنه تسيير مسطرة التنفيذ داخل الآجال التي أشعرت داخلها من أجل التنفيذ، وهو ما لم يقع في نازلة الحال حسب المحضر المحرر في الموضوع.."، كان قرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق لحق الدفاع، والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السادة: محمد بلعياشي **رئيسا**. والمستشارين: محمد ناجي شعيب **مقررا**. ومحمد طاهري جوطي، ومحمد اسراج، ومليكة بامي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة بشرى راجي.

القرار عدد 1
الصادر بتاريخ 05 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2015/2/1/443

شركة مدنية عقارية - دعوة إلى جمع عام استثنائي - صفة الطرف الذي وجه الاستدعاء إلى باقي الشركاء - أثرها.

إن المحكمة عندما ثبت لها أن الدعوة التي وجهها المطلوب في النقض للطاعن هي بصفته أحد ورثة الشريك المتوفى وأن باقي الورثة المالكين معه شياعا للحصص التي آلت إليهم حضروا أو انتدبوا من يمثلهم بالجمع الاستثنائي المطعون في محضره ولم ينازعوا في ذلك واعتبرت أن الاستدعاء وجهت من طرفه بصفته شريكا يكون قرارها معللا والوسيلة على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلة الأولى والثانية:

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء رقم 1/4300 بتاريخ 2012/10/25 في الملف عدد 2011/1/360، أن الطاعن ادعى أنه مساهم ب 27 سهما من أصل 200 سهم في الشركة (...) التي تتوفر على ملف خاص عدد (...) بالمحافظة العقارية الحي المحمدي الصخور السوداء البيضاء. وقد فوجئ بانعقاد جمع عام عادي للشركة بصورة استثنائية -هكذا - بتاريخ 2003/07/12 بمقتضاه عين محمد (ح) مسيرا وحيدا لها لمدة ست سنوات تمخض عنه تحرير محضر تم تقييده في ملف الشركة

بالمحافظة العقارية في حين أن الجمع العام المنعقد بصورة استثنائية لا يمكن عقده إلا باستدعاء من متصرفها الوحيد أو من الشركاء الذين يمثلون على الأقل نصف حصصها وأنه يجب استدعاء الشركاء بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل خمسة أيام قبل انعقاد الجمع العام، وأن محمد (ح) الذي وجه الدعوة ليس متصرفا وحيدا للشركة ولا يتوفر على نصف حصصها مما يجعل صفته لتوجيه الدعوة غير قائمة كما أنه لم توجه له أي استدعاء لحضور الجمعية العمومية، ويتبين كذلك من المحضر المطعون فيه أن محمد (ح) هو الذي ترأسه في حين أن مقتضيات الفصل 20 تنص على أن الجمع العام يترأسه المتصرف الوحيد للشركة أو رئيس مجلسها الإداري أو نائبه ومحمد (ح) ليس متصرفا وحيدا للشركة ولا يتولى مهام رئيس مجلسها الإداري ولا مهام نائبه، مما يجعل ترأسه للجمع العام باطل وطالب بطلان المحضر المترتب عن الجمع المؤرخ في 2003/07/12 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية الحي المحمدي الصخور السوداء البيضاء بالتشطيب عليه من ملف الشركة 385. أجاب المدعى عليهم بما يهدف إلى رفض الطلب، فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب. استأنفه المدعي الطاعن، أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل وخرق الفصل 230 من ق.ل.ع، ذلك أنه تمسك بمقتضيات المادة 11 من النظام الأساسي للشركة (...) التي تنص أن كل حصة تعتبر غير قابلة للتقسيم وأنه يجب على أرباب الحصص على الشياع عند المطالبة بحقوقهم أن يمثلهم لدى الشركة واحد من بينهم أو وكيل مشترك معين من طرف الشركاء الآخرين، وكذا المادة 12 من نفس النظام التي تنص أنه في حال وفاة الشريك فإن الشركة لا تفسخ ولكنها تستمر مع الورثة على أنه لا يمكن لهم كيفما كان الحال أن يتدخلوا في تسييرها هذا وأن النظام الأساسي للشركة (...) يعتبر هو شريعة المتعاقدين بين الشركاء، وقد اعتبرت المادة 12 منه المذكورة أن ورثة أحد الشركاء فيها يشكلون جميعا حصة

واحدة غير قابلة للقسمة لا يمكنهم أن يمارسوا حقوقهم فيها إلا بواسطة وكيل لهم ولا يحق لهم أن يشاركوا في التسيير، وبذلك فإن الورثة لا يعتبرون شركاء في الشركة إلا مجتمعين لا منفردين والمطلوب في النقض محمد (ح) يعتبر أحد ورثة الهالك امبارك (ح) ولا يتوفر على أي توكيل للنيابة على باقي الورثة ولا يعتبر شريكا كاملا ولا يتوفر على الحق في تسيير أمور الشركة والقرار المطعون فيه لما اعتبره شريكا في الشركة ووجه الاستدعاء لحضور الجمعية العمومية المطعون فيه فيها بهذه الصفة مطابق للقانون على غير أساس.

لكن، حيث لما ثبت للمحكمة من خلال المحضر المطعون فيه أن جميع ورثة امبارك (ح) والذي المطلوب في النقض محمد (ح) من بين ورثته حضروا أو انتدبوا من يمثلهم بالجمع الاستثنائي المنعقد لم ينازعوا في صفته في الدعوة للجمع بحكم أن حصتهم التي تمثل 129 حصة من أصل 200 هي على الشياع بينهم مما يكون قد أجازوا تصرفه بتوجيه الدعوة ويحقق بذلك ما يخوله الفصلين 13 و18 من النظام الأساسي من أحقية الشريك أو الشركاء الذين لهم نصف الحصص على الأقل في الدعوة لجمع عام استثنائي، وأن ذلك ليس من قبيل ما يمنعه النظام الأساسي على الورثة بمقتضى الفصل 12 واعتبرت بما أوردته في تعليلها: "أن الجمع العام المطعون فيه قد انعقد بدعوة من المسمى محمد (ح) بوصفه شريكا في الشركة (...) يملك القيام بالإجراء المذكور بمقتضى الفصل 13 من النظام الأساسي للشركة المذكورة الذي ينص على أنه إذا كانت الشركة مسيرة من طرف مسير وحيد يعوض هذا الأخير من طرف الجمع العام للشركاء المستدعى استثنائيا من طرف أحد الشركاء"، تكون قد طبقت الفصل 230 من ق.ل.ع تطبيقا سليما وقرارها معللا والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة:

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل ذلك أنه اعتبر الاستدعاء الموجه له من طرف المطلوب في النقض محمد (ح) لحضور الجمع العام بصفته

شريكا في الشركة وليس بصفته مسيرا لها إلا أنه بالاطلاع على الاستدعاء المذكور يثبت منه أنه لم يبين صفته مما يجعله صادر عنه بصفته الشخصية لا بصفته شريكا في الشركة التي لا تتحقق إلا وهو يجتمع مع باقي ورثة الهالك امبارك (ح) على اعتبار أن حصصه في الشركة تعتبر غير قابلة للقسمة والتجزئة.

لكن، حيث خلافا للنعي فالمحكمة عندما ثبت لها أن الدعوة التي وجهها المطلوب في النقض للطاعن هي بصفته أحد ورثة الشريك المتوفى وأن باقي الورثة المالكين معه شياعا للحصص التي آلت إليهم حضروا أو انتدبوا من يمثلهم بالجمع الاستثنائي المطعون في محضره ولم ينازعوا في ذلك واعتبرت أن الاستدعاء وجهت من طرفه بصفته شريكا يكون قرارها معللا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة سعيدة بنموسى **رئيسة**. والمستشارين السادة: عبد الرحيم سعد الله **مقررا**، رشيدة الفلاح، حسن بوشامة وسعيد الروداني **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد المرابط وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد محمد الإدريسي.

القرار عدد 85
الصادر بتاريخ 02 فبراير 2016
في الملف المدني عدد 2015/3/1/448

طلب إبطال عقد بيع – الطرف البائع هو الأم بصفتها ولية شرعية والطرف المشتري هو زوجها – تعارض المصالح – وجوب تطبيق المادة 269 من مدونة الأسرة.

إن المحكمة لما رفضت إبطال العقد مقتصرة في تعليلها على مقتضيات الفصل 240 من مدونة الأسرة باعتبار الأم ولية شرعية ولا تخضع للرقابة القبلية في إدارة أموال المحجور دون الالتفات إلى وقائع النازلة برمتها وخصوصا ما تعلق منها بطرفي التصرف التي قامت به الولية الشرعية من كون المشتري هو زوجها وما يفترض معه من تعارض مصالحه مع مصالح محاجيرها ولم تناقش هذه الوقائع بصفة دقيقة وجدية لإنزال القانون المناسب على النزاع لما لذلك من تأثير على وجه قضائها، ذلك أن الولي وإن كان لا يخضع للرقابة القبلية في إدارة أموال محاجيره إلا أن لذلك استثناء كما هو وارد بالمادة 269 من مدونة الأسرة، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل وأساءت تطبيق القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 14/1067 وتاريخ 2014/11/10 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة في الملف المدني عدد 2014/747 أن زهرة (ع) ومن معها تقدمت بمقال التمست فيه إبطال عقد البيع كما تقدم عبد النبي (ع) ومن معه بمقال من أجل إفراغ المدعى عليها حفصة (ع) من

المدعى فيه لكونهما اشترياه منها ومن باقي الورثة بواسطة أمها الولية عنها. وبعد ضم الملفين وتبادل الردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بقبول الدعوى وفي الموضوع إبطال عقد الشراء والحكم تبعا لذلك بإلزام المدعى عليها الأولى برد ثمن المبيع المحدد في 200000 درهما للمدعى عليه الثاني مع تحميل خاسر الدعوى الصائر في الشكل قبول الدعوى وفي الموضوع رفض الطلب استأنفه عبد النبي (ع) وزوجته مليكة (ب) على أساس خرقه مقتضيات الفصل 271 من مدونة الأسرة التي تخص الوصي والمقدم لا الولي وكذا الفصول 230 و240 من نفس المدونة، والتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض طلب إبطال البيع وإفراغ المدعى عليها من المدعى فيه. وبعد جواب المستأنف عليهم وتمام الإجراءات، قررت المحكمة إلغاء الحكم المستأنف برفض طلب المدعين بإبطال عقد البيع وفي دعوى المستأنفين بطرد المستأنف عليها حفصة (ع) في شخص ولي أمرها من المحل وعدم قبول الطلب في مواجهة باقي ورثة المرحوم عبد السلام (ع) بمقتضى قرارها موضوع الطعن.

بشأن الفرع الثاني من السبب الأول المتخذ من نقصان التعليل:

حيث يعيب الطاعنون على القرار إغفال المحكمة، أن دعوى إبطال البيع تتعلق بقاصر محجور وأن مدونة الأسرة في المادة 269 منها تنص على أنه: "إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه ومصالح زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه"، ومفهوم النائب يشمل الولي كذلك وبالتالي فإن تصرف الولي في غير مصلحة المحجور دون حضور من يمثلهم عن طريق القاضي يعتبر تصرفا غير قانوني وحري بالإبطال والإلغاء.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن كل قرار يجب أن يعلل تعليلا كافيا عملا بالفصل 345 من ق.م.م كما أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون اللازم ولو لم يطلب الأطراف ذلك عملا بالفصل 3 من ق.م.م بصفة عامة

فالأحرى إذا كانت قواعده من النظام العام كما هو شأن مدونة الأسرة وخاصة ما تعلق بقضايا المحاجير وضرورة الحفاظ على أموالهم، ويقضي الفصل 269 من م.أ: "إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه ولما كان الثابت من الوثائق والوقائع المعروضة أمام قضاة الموضوع أن الطالبين التمسوا من المحكمة إبطال البيع المنعقد بتاريخ 2012/06/05 المضمن بكناش الأملاك رقم 291 صحيفة 457 عدد 604 توثيق طنجة، وعرضوا أمامها أن البائعة فيه وليتهم الشرعية أصالة عن نفسها ونيابة عنهم لحجرهم وأن المشتري فيه زوج هذه الأخيرة، فالمحكمة مصدرة القرار لما رفضت إبطال العقد مقتصرة في تعليلها على مقتضيات الفصل 240 من مدونة الأسرة باعتبار الأم ولية شرعية ولا تخضع للرقابة القبلية في إدارة أموال المحجور دون الالتفات إلى وقائع النازلة برمتها وخصوصا ما تعلق منها بطرفي التصرف التي قامت به الولية الشرعية من كون المشتري هو زوجها وما يفترض معه من تعارض مصالحه مع مصالح محاجيرها ولم تناقش هذه الوقائع بصفة دقيقة وجدية لإنزال القانون المناسب على النزاع لما لذلك من تأثير على وجه قضائها، ذلك أن الولي وإن كان لا يخضع للرقابة القبلية في إدارة أموال محاجيره إلا أن لذلك استثناء كما هو وارد بالفصل أعلاه، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل وأساءت تطبيق القانون يتعين معه نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد الحنافي المساعدي **رئيسا** والمستشارين السادة: سمية يعقوبي خبيزة **مقررة** عبد الهادي الأمين، مصطفى بركاشة، أمينة زياد **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 190
الصادر بتاريخ 08 مارس 2016
في الملف المدني عدد 2015/3/1/4336

بناء في أرض الغير - تملكه من طرف مالك الأرض عن طريق الالتصاق – حق شخصي لمالك البناء مع خيار مالك الأرض بحسب حسن النية أو سوءها.

إن البناء في أرض الغير يملكه مالك الأرض بالالتصاق، ولا يكون للباني إلا حق شخصي مع خيار مالك الأرض بين أداء قيمة المواد على فرض نقض البناء في حالة سوء نية الباني، أو أداء قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة التحسين المضاف إلى الأرض في حالة حسن نية الباني. والمحكمة لما عللت قرارها بأن حكم الاستحقاق لا يقتضي التخلي، دون أن تعمل الأحكام أعلاه عند طلب المطلوب أو تحكم عليه بالتخلي عن الأرض، إذا ما تبين لها ولو عن طريق تحقيق أن البناء واقع في الأرض المستحقة للطالبين، تكون خرقت الأحكام أعلاه وعرضت قرارها للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة تحت عدد 508 وتاريخ 2012/12/13 في الملف المدني عدد 2011/299 أن ورثة موح (ب) ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهم استصدروا بتاريخ 2001/5/10 حكما قضى لهم باستحقاق القطعة الأرضية

المسماة "..." الكائنة بمزارع دوار العناصر مساحتها 13 خداما حدودها بالمقال، من يد المدعى عليه، وأن ذلك الحكم تم تنفيذه وسلمت لهم بمقتضاه البقعة الأرضية بواسطة عون التنفيذ، وأن المدعى عليه عندما استولى على القطعة الأرضية شيد بها مترلا للسكنى لا زال يستغله عن طريق كرائه للغير، طالبين الحكم بطرده من قطعتهم الأرضية وإلزامه بإزالة البناء وحمل أنقاضه أو هدمه وإزالته على نفقته، والحكم لهم أيضا بالتعويض عن احتلاله غير المشروع لقطعتهم الأرضية من سنة 1988 إلى تاريخ المقال بعد تعيين خبير لتقدير التعويض المناسب. وبعد الجواب والأمر بخبرة وإنجازها والتعقيب عليها وتمام الإجراءات، قضت المحكمة بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد القادر (ب) والحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعين مبلغ 47200 درهم تعويضا عن حرمانهم من استغلال المدعى فيه عن الفترة الممتدة من 1988 إلى تاريخ 9 مارس 2007 وبطرده من الجزء الذي لا زال يحتله منها وهو المترل الذي بناه بها مع إلزامه بهدمه وإزالته على نفقته، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف المحكوم عليه مثيرا ضمن أسباب الاستئناف بأن تقرير الخبير المنتدب لم يورد في تقريره أن القطعة الأرضية تشتمل على مترل، كما أنه لم يقف على القطعة موضوع الدعوى، وأن المترل كان موجودا على أرضه منذ سنة 1984، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا رفضه لسبق الفصل فيه واحتياطيا جدا الحكم تمهيديا بإجراء معاينة على عين المكان للتثبت ممن يتصرف في القطعة بحدودها. وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وانتهاء الردود، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الطرد من الجزء الذي يحتله المستأنف وهدم المترل الذي بناه بها والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى بخصوصه وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعنون على القرار عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وانعدام التعليل وفساده، ذلك أن بقاء المطلوب في القطعة الأرضية بعد عملية التنفيذ وتواجده فيها يجعله في حكم المحتل والغاصب ويترتب عليه من الناحية

القانونية الحق للطالبين في المطالبة بطرده منها، وأن دعواهم في شقها الرامي إلى الحكم بطرد المطلوب من الجزء الذي بقي محتلا له بإلزامه بهدم البناء المشيد فوقه مؤسسة قانونا ما دام أن الحكم بالاستحقاق المدلى به فصل في موضوع الحق وقضى بأن القطعة الأرضية بكاملها لاحق فيها للمطلوب، وأن المحكمة المطعون في قرارها لما ألغت الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بطرد المطلوب من الجزء الذي يحتله من المدعى فيه وهدم وإزالة البناء الذي شيده فوقه وقضت بعدم قبول الدعوى لم تبن حكمها على أساس من القانون، كما أنها سقطت في تناقض صارخ لما تبين لها بأن القطعة موضوع الدعوى تم الحكم لهم باستحقاقها، ثم عادت في الشق الثاني من التعليل لتقول بأن هذا الحكم بالاستحقاق لا يمكن اعتماده كحجة في دعوى الطرد لأن المستأنف عليه ينكر الاستيلاء على أي جزء من ملك المستأنف عليهم، وأن التناقض في التعليل يبدو غريبا وغير منطقي في ظل وجود حكم بالاستحقاق ومحضر تنفيذ يثبت تواجد المحكوم عليه في المنزل الذي شيده فوق جزء من المدعى فيه واستمرار تواجده بعد عملية التنفيذ، مما يجعل قرار المحكمة غير معلل تعليلا قانونيا سليما ومعرضا للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا، عملا بمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن البناء في أرض الغير يملكه مالك الأرض بالالتصاق طبقا للفصل 18 من ظهير 02 يونيو 1915، ولا يكون للباني إلا حق شخصي مع خيار مالك الأرض بين أداء قيمة المواد على فرض نقض البناء في حالة سوء نية الباني، أو أداء قيمة المواد وأجرة اليد العاملة أو قيمة التحسين المضاف إلى الأرض في حالة حسن نية الباني. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتعليلها لقرارها بأن حكم الاستحقاق لا يقتضي التخلي، دون أن تعمل الأحكام أعلاه عند طلب المطلوب أو تحكم عليه بالتخلي عن الأرض، إذا ما تبين لها ولو عن

طريق تحقيق أن البناء واقع في الأرض المستحقة للطالبين، تكون خرقت هذه الأحكام وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد الحنافي المساعدي رئيسا والمستشارين السادة: مصطفى بركاشة مقررا، محمد بن يعيش، سمية يعقوبي خبيزة، عبد الهادي الأمين أعضاء بحضور المحامي العام السيد سعيد زياد وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 251
الصادر بتاريخ 29 مارس 2016
في الملف المدني عدد 2015/3/1/3259

طلب التخلي عن جزء من عقار مع الهدم – امتناع المدعى عليه عن الجواب إنكارا أو إقرارا – وجوب إعذار المحكمة له من جديد ليجيب – سكوته بمثابة إقرار ضمني.

لما كان المدعى عليه يؤمر بالجواب إنكارا أو إقرارا، فإن امتناعه عن الجواب يوجب على المحكمة أن تعذره بأن يجيب وإلا حكمت عليه أمام ما أدلى به المدعي (الطالب) من عقد قسمة وعقد شراء مبني عليه لأنه إن لم يجب بالإنكار كان مقرا ضمنيا والإقرار الضمني كالصريح حسب مختصر خليل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الطاعن مع أن المطلوب لم يجب ودون أن تعذره من جديد ليجيب وإلا عد سكوته إقرارا ضمنيا، تكون قد أساءت التطبيق الصحيح للقانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 366 الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2014/6/17 ملف عدد 14/1201/250 أن ادريس (ا) ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنه اشترى القطعة الأرضية الكائنة بسلوان بالمكان المسمى "..." مساحتها 200 متر مربع حدودها الموصوفة بالمقال، وأن المدعى عليه مصطفى (ب) استولى عليها وأقام فوقها بناء دون وجه حق ملتمسا الحكم عليه بالتخلي عنها وهدم البناء المقام فوقها وحمل

أنقاضه. وبعد استدعاء المدعى عليه وتمام الإجراءات، قضت المحكمة برفض الطلب. استأنفه المدعي بعلة عدم مصادفة الحكم للصواب لأنه بمراجعة الحجج المدلى بها يتبين أن المحكمة اقتصرت عند تقديرها لها على علة واحدة أن عنوانه ورد بصيغة حيازة حظ على وجه القسمة وهو ما يفيد أن الرسم يتعلق بقسمة المتروك التي تمت بموافقة الورثة على انتقال الحظوظ التي تنوب البائع في التركة مفرزة على باقي الورثة أو مشاعة بينه وبين والدته وشقيقته وقد تم التعبير على هذا الانتقال انتقال الحظوظ بعبارات عدة وهي حاز واختص وخرج وهو ما يفيد أن الأمر لا يتعلق بالحيازة بالمفهوم الفقهي وإنما تملك البائع وخرج به واختص به وحازه إرثا ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق المقال الافتتاحي، وبعد تعيين قيم في حق المستأنف عليه قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها موضوع الطعن بالنقض.

في شأن وسائل النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار أن المحكمة عللته بحيثية واحدة وهي أنه طالما أن رسم الحيازة عدد (...) المؤسس عليه رسم الشراء جاء مجردا من سند التملك ولا أثر له إلا في مواجهة من كان طرفا فيه ولا يحتج به ضد المستأنف عليه، مما تكون معه المحكمة قد تجاهلت جميع الدفوع والملاحظات التي أثارها في استئنافه واستبعدتها دون نقاش، مما تكون معه قد خرقت الفصل 345 من ق.م.م ولم تطلع على مضمن الحجج المدلى بها ولما لم تفعل تكون قد حكمت لفائدة المطلوب رغم أنه لم يكلف نفسه حتى عناء الحضور والجواب وكان حيازته مستوفية لشروطها القانونية.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون معلل تعليلا سليما وسائغا وإلا كان باطلا طبقا للفصل 345 من ق.م.م، والمدعى عليه يؤمر بالجواب إنكارا أو إقرارا، ذلك أن امتناع المدعى عليه عن الجواب يوجب على المحكمة إن تعذر عليه بأن يجيب وإلا حكمت عليه أمام ما

أدلى به المدعي (الطالب) من عقد قسمة وعقد شراء مبني عليه لأنه إن لم يجب بالإنكار كان مقرا ضمنيا والإقرار الضمني كالصريح ففي مختصر خليل وكالصريح الضمني، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت برفض طلب الطاعن مع أن المطلوب لم يجب ودون أن تعذره من جديد ليجيب وإلا عد سكوته إقرارا ضمنيا، تكون قد أساءت التطبيق الصحيح للقانون وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد الحناني المساعدي **رئيسا** والمستشارين السادة: يوسف لمكربي **مقررا**، محمد بن يعيش، سمية يعقوبي خبيزة، عبد الهادي الأمين **أعضاء** بحضور **المحامي العام** السيد سعيد زياد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

القرار عدد 36
الصادر بتاريخ 19 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2014/4/1/1807

طعن بإعادة النظر – أقصى أجل هو 15 سنة.

تعتبر آجال الطعن في الأحكام آجال سقوط. ولما كان أقصى أجل الطعن بإعادة النظر هو خمس عشرة سنة قياسا على ما يقرره الفصلان 372 و387 من قانون الالتزامات والعقود من أن دعاوى الالتزام تسقط بمرور هذا الأجل لانعدام النص على أجل الطعن بإعادة النظر في قانون المسطرة المدنية، فإن القرار المطعون فيه بإعادة النظر بعد مرور خمس عشرة سنة كاملة على تاريخ صدوره، يجعل الطعن خارج أجله مما يتعين معه عدم قبوله.

عدم قبول الطعن

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

من حيث الشكل:

حيث إن آجال الطعن في الأحكام هي آجال سقوط، ولما كان أقصى أجل الطعن بإعادة النظر هو خمس عشرة سنة قياسا على ما يقرره الفصلان 372 و387 من قانون الالتزامات والعقود من أن دعاوى الالتزام تسقط بمرور هذا الأجل لانعدام النص على أجل الطعن بإعادة النظر في قانون المسطرة المدنية، ولما كان القرار المطعون فيه بإعادة النظر قد صدر بتاريخ 1997/7/02 ومقال الطعن بإعادة النظر لم يقدم إلا بتاريخ 2014/4/04، وكان الأجل أجل سقوط، فإن مرور خمس عشرة سنة كاملة على تاريخ صدوره، يجعل الطعن خارج أجله مما يتعين معه عدم قبوله.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: المصطفى النوري **مقررا**، ونادية الكاعم ومصطفى نعيم وسعاد سحتوت **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 48
الصادر بتاريخ 26 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2014/4/1/4001

شفعة – محضري العرض والإيداع – حجيتهما.

لما كان الطاعنون قد دفعوا بأنه تم إيداع المبلغ الواجب مقابل الشفعة بصندوق المحكمة وأن محضر العرض والإيداع يدل عليه، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتبرته غير كاف لاعتبار الإيداع بعلة أنه: "لا يتضمن أي إشارة إلى البيانات المتعلقة بإيداع الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة، ولم يعززوه بوصل الإيداع المثبت للمبلغ المودع ورقم الحساب وتاريخه لتتمكن المحكمة في طور الاستئناف من مراقبة توافر شرط الإيداع داخل أجل السنة من يوم تسجيل البيع بالرسوم العقارية"، رغم ما للمحضر المذكور من حجية ودون أن تكلف الطاعنين بتقديم المستند المذكور بمحضر العرض إذ رأته ضروريا للتحقيق في الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطاعنين تقدموا بتاريخ 2006/02/14 لدى المحكمة الابتدائية بابن سليمان بمقال افتتاحي عرضوا فيه أن شريكة لهم على الشياع في الأملاك ذات الرسوم العقارية عدد 10128/ر و4722/ر و16070/ر باعت حظوظها فيها للمطلوب. والتمسوا الشفعة. وأرفقوا مقالهم بشواهد الملكية وبرسم الشراء عدد 418 مع رسم

إصلاحه وبمحضر عرض عيني وإيداع موضوع ملف التنفيذ عدد 2006/163 بتاريخ 2006/01/26. وأجاب المطلوب بأن الطاعنين لم يثبتوا صفتهم للأخذ بالشفعة. وبعد انتهاء الأجوبة والردود، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2006/06/22 في الملف عدد 2006/20 قضى: «بعدم قبول الدعوى شكلا»، واستأنفه الطاعنون بمقال أعقبوه بآخر إصلاحي مصممين على طلبهم وأرفقوه بثلاث شواهد للملكية مع محضر العرض العيني المذكور. وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف: «بتأييد الحكم المستأنف»، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرته عللته بأنه لا وجود بالملف لوصل الإيداع وأن محضر العرض والإيداع غير كاف لكونه لا يحمل رقم الحساب، والحال أن هذا المحضر يعتبر حجة رسمية وقد ورد فيه بأنه تم إيداع المبالغ بصندوق المحكمة وأن تاريخ الإيداع هو نفسه تاريخ المحضر ومن تم فلا مجال لاعتبار الإيداع غير موجود خاصة وأن المطلوب لم يناقشه واعترف به مما يتعين معه نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه بنص الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية فإنه على المستشار المقرر أن يتخذ الإجراءات لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى، والطاعنون دفعوا بأنه تم إيداع المبلغ الواجب مقابل الشفعة بصندوق المحكمة وأن محضر العرض والإيداع يدل عليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرته غير كاف لاعتبار الإيداع بعلة أنه: "لا يتضمن أي إشارة إلى البيانات المتعلقة بإيداع الثمن والمصاريف بصندوق المحكمة، ولم يعززوه بوصل الإيداع

المثبت للمبلغ المودع ورقم الحساب وتاريخه لتتمكن المحكمة في طور الاستئناف من مراقبة توافر شرط الإيداع داخل أجل السنة من يوم تسجيل البيع بالرسوم العقارية"، رغم ما للمحضر المذكور من حجية ودون أن تكلف الطاعنين بتقديم المستند المذكور بمحضر العرض إذ رأته ضروريا للتحقيق في الدعوى، تكون قد عللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد حسن منصف **رئيسا** والمستشارين السادة: نادية الكاعم **مقررة**، وعبد الواحد جمالي الإدريسي ومصطفى نعيم والمصطفى النوري **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد نور الدين الشطبي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ابتسام الزواغي.

القرار عدد 4
الصادر بتاريخ 05 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2015/5/1/3093

حق ارتفاق – تشكلة هيئة الحكم – اتصالها بالنظام العام – صدور حكم عن قاض منفرد – بطلانه.

لما كان الحكم الابتدائي صدر عن قاض منفرد على الرغم من أن موضوع الدعوى يرمي إلى تأسيس حق ارتفاق، وأنها بالنتيجة دعوى عقارية يرجع حق النظر فيها للقضاء الجماعي طبقا للفصل الرابع من ظهير التنظيم القضائي، فإنه يكون باطلا منعدما. وأن القرار الاستئنافي بدل التصريح بذلك فصل في الموضوع، مما يكون معه بدوره خارقا لقاعدة لها مساس بالنظام العام لتعلقها بإجراءات التقاضي.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الإثارة التلقائية:

حيث إن تشكيلة هيئة الحكم من النظام العام وتثار مخالفتها في جميع المراحل ولو تلقائيا، وبمقتضى الفصل 4 من التنظيم القضائي المعدل بقانون 03-15 بتاريخ 2003/11/11، فإن المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها بقاض منفرد في غير القضايا المصنفة في الفقرة الأولى من الفصل المذكور والتي يرجع حق النظر فيها للقضاء الجماعي. والبين أن الحكم الابتدائي صدر عن قاض منفرد على الرغم من أن موضوع الدعوى يرمي إلى تأسيس حق ارتفاق وأنها بالنتيجة دعوى

عقارية يرجع حق النظر فيها للقضاء الجماعي طبقا للفصل الرابع السابق الذكر، مما يجعله باطلا منعدما. وأن القرار الإستئنافي بدل التصريح بذلك فصل في الموضوع مما يكون معه بدوره خارقا لقاعدة لها مساس بالنظام العام لتعلقها بإجراءات التقاضي وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد الناظفي اليوسفي **رئيسا ومقررا** والمستشارين السادة: جواد انهاري ولطيفة أهضمون ونجاة مسعودي وسعاد رشد **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد الفلاحي محمد وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نجاة مروان.

القرار عدد 5
الصادر بتاريخ 05 يناير 2015
في الملف المدني عدد 2015/7/1/1935

عقار محفظ – بيع حصة مفرزة على عقار مشاع – التزام البائع بتحديد الأسهم المقابلة للحصة المبيعة.

لما كان البائع ملزما بتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري بمقتضى الفصل 498 من قانون الالتزامات والعقود، وأن نقل الملكية في العقار المحفظ لا يتأتى بصفة قانونية إلا بتسجيل عقد الشراء في الرسم العقاري عملا بالفصول 65 و66 و67 من ظهير 1913/8/12، فإن المحكمة عندما قضت بتأييد الحكم المستأنف بعلة أن البائع لحق عيني محفظ ملزم بنقل الشيء المبيع للمشتري وبضمان هذا الفعل، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإشهار عقد البيع بتقييده بالرسم العقاري ومضمون هذا الالتزام يوجب على البائع لحصة مفرزة على عقار مشاع تحديد الأسهم المقابلة للحصة المبيعة، يكون قرارها مبنيا على أساس ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2013/12/16 تحت عدد (...) في الملف عدد 2012/1/5948، أن المطلوبين تقدموا بتاريخ 2011/4/22 بمقال افتتاحي للدعوى إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، عرضوا فيه أن الطالب أبرم معهم عقد بيع فوت لهم بمقتضاه نصيبه في الملك المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد

(...) الكائن بدوار حارث حمري دار بوعزة إقليم النواصر. ولما رغبوا في تسجيله بالمحافظة العقارية طلب منهم المحافظ إصلاح العقد، وذلك باستبدال عبارة "بقعة أرضية فلاحية مساحتها 2300 م م" بعبارة "2300 م م من واجبه على الشياع..."، إلا أن المدعى عليه امتنع من ذلك. ملتمسين الحكم عليه بإتمام البيع المبرم معهم بمقتضى العقد المؤرخ في 2008/11/23، والتصريح بأن الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد نهائي وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بتسجيله بالرسم العقاري عدد 35145/س المسمى "...". وبعد استنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تحت رقم 2387 بتاريخ 2011/10/18 في الملف رقم 2011/21/1690 قضى على المدعى عليه بإتمام إجراءات البيع مع الطرف المدعي بمقتضى العقد المؤرخ في 2008/11/23، والتصريح بأن الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد نهائي، والإذن للسيد المحافظ على الأملاك العقارية بالنواصر بتسجيله بالرسم العقاري عدد (...)، ورفض باقي الطلبات. استأنفه المدعى عليه وبعد الجواب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين مجتمعتين:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون وانعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أن محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية لم تأخذا بالمقتضيات الواجب تطبيقها، على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، فبنود العقد واضحة وكان على المدعين أن يتقدموا بدعوى الخروج من حالة الشياع، خاصة وأن المالكين يملكون فيه بدون نسبة معينة كما تشهد بذلك شهادة المحافظة العقارية. فالأمر يتعلق بمساحة 2300 م م على الشياع وفق ما ينص عليه الفصل 3 من العقد، وبالتالي فإن العقد ملزم للمتعاقدين، وما الادعاء بكون الطالب رفض إبرام عقد لاحق إلا من باب الإثراء بلا سبب مشروع. فالعقد أبرم وفق ما يقتضيه القانون. وقد حددت فصوله 16 الإجراءات الواجب اتباعها، وتمت

المصادقة عليه بصفة قانونية، ويتحمل طرفاه تبعات مضمون العقد لكون النزاع في الواقع لم يكن منصبا على بنود العقد بل أصبح منصبا على المساحة المبيعة. كما أن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار الاستئنافي اعتمد على ما جاء في مقال المطلوبين دون الأخذ بدفوعه، حيث لم يجب القرار المطعون فيه عليها ولم يتضمن أي تعليل حتى يتسنى للطالب الاطمئنان إلى منطوقه. وأن التعليل الذي انتهت إليه المحكمة غير مقنع، ولا يعطي الأساس القانوني لقرارها مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان البائع ملزما بتسليم المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري بمقتضى الفصل 498 من قانون الالتزامات والعقود. وأن نقل الملكية في العقار المحفظ لا يتأتى بصفة قانونية إلا بتسجيل عقد الشراء في الرسم العقاري عملا بالفصول 65 و66 و67 من ظهير 1913/8/12. وكان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنه انصب على بقعة أرضية مساحتها 2300 م م على الشياع تقتطع من واجبه المتروك، وهو ما لا يتأتى معه تسجيله بالرسم العقاري، ما دام أن القطعة جزء فقط من واجب مشاع، مما جعل المطلوبين يلتمسون في دعواهم النص في العقد على أنها جزء من واجب مشاع، ليتمكنوا من تسجيله بالرسم العقاري. ولا وجود لأي نص في القانون يلزمهم برفع أي دعوى للخروج من الشياع. فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم وتبنت علله التي جاء فيها أن: "البائع لحق عيني محفظ ملزم بنقل الشيء المبيع للمشتري وبضمان هذا الفعل، وذلك باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لإشهار عقد البيع بتقييده بالرسم العقاري ومضمون هذا الالتزام يوجب على البائع لحصة مفرزة على عقار مشاع تحديد الأسهم المقابلة للحصة المبيعة"، تكون قد سايرت ما ذكر. وهي لما ردت ما تمسك به الطالب من أن المطلوبين كان عليهم تقديم دعوى للخروج من الشياع بأن ذلك غير منتج، لم تخرق القانون وجاء قرارها مبنيا على أساس ومعللا تعليلا كافيا. والوسيلتان على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد أحمد ملحاوي **رئيسا** والمستشارين السادة: حميد الوالي **مقررا**، لطيفة أيدي، سعيد رياض، السعدية فنون **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 13
الصادر بتاريخ 12 يناير 2016
في الملف المدني عدد 2015/8/1/564

جماعة سلالية – حقها في التقاضي باعتبارها طرفا أصيلا – تبليغها بالأحكام ينتج أثره تجاهها – عدم أحقية وزير الداخلية في تقديم الطعن بعد انصرام الأجل من تاريخ تبليغ الجماعة.

لما كان للجماعات السلالية الحق تحت وصاية وزارة الداخلية في أن تقيم جميع الدعاوى لدى المحاكم لتدبير أملاكها والمحافظة على مصالحها، فإن تبليغها بالأحكام باعتبارها هي الطرف الأصيل في النزاع ينتج أثره تجاهها بما في ذلك انصرام آجال الطعن، وأنه ما دام القرار قد بلغ للجماعة السلالية ولم تبادر إلى الطعن فيه داخل الأجل القانوني، فإن تقديم السيد وزير الداخلية باعتباره وصيا فقط مقال الطعن بعد انصرام الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ الجماعة السلالية، يجعل الطلب غير مقبول.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث دفع المطلوب في النقض المختار محمد (ي) بعدم قبول الطعن بالنقض لكون القرار المطعون فيه بلغ للجماعة السلالية بتاريخ 2014/03/14 بواسطة نائبها محمد (أ)، وأن طلب نقض القرار بتاريخ 2014/12/02 يكون مقدما خارج الأجل القانوني، وأدلى بنسخة طبق الأصل لشهادة التسليم المنجزة في الملف التبليغي رقم 2014/179؛

وحيث صح ما تمسك به المطلوب المذكور، ذلك أنه بمقتضى الفصل 358 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بموجب الفصل 47 من قانون التحفيظ

العقاري كما نسخ وعوض بالقانون 07-14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 2011/11/22 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2011/11/24، فإن أجل رفع الدعوى إلى محكمة النقض يحدد في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي، وأنه يتحلى من شهادة التسليم المدلى بها أن الجماعة السلالية بلغت بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2014/03/14، وأن ما تمسك به السيد وزير الداخلية من أن طعنه مقدم داخل الأجل ما دام أن القرار لم يبلغ إليه باعتباره هو الوصي عن الجماعات السلالية، فإن ذلك لا يستند على أساس قانوني، إذ أنه بالرجوع إلى مقتضيات ظهير 1919/04/27 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات السلالية وضبط تدبير شؤون أملاكها يتبين أن الفصل 2 من نفس الظهير يعطي بصفة صريحة لهذه الجماعات الحق تحت وصاية وزارة الداخلية في أن تقيم جميع الدعاوي لدى المحاكم لتدبير أملاكها والمحافظة على مصالحها، وأن القانون بتخويلها حق التقاضي، فإن تبليغ إجراءات الدعوى يتعين أن يتم للجماعة السلالية باعتبارها هي الطرف الأصيل في النزاع، وأن تبليغها بالأحكام ينتج أثره تجاهها بما في ذلك انصرام آجال الطعن، وأنه ما دام القرار قد بلغ للجماعة السلالية الطرف الأصيل في النزاع بتاريخ 2014/03/14 فإن تقديم السيد وزير الداخلية باعتباره وصيا فقط مقال الطعن بعد انصرام الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ الجماعة السلالية يجعل الطلب غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: العربي العلوي اليوسفي رئيس الغرفة **رئيسا**. والمستشارين: أحمد دحمان **مقررا**. وجمال السنوسي ومصطفى زروقي والمعطي الجبوجي **أعضاء**. وبمحضر المحامية العامة السيدة لبنى الوزاني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نزهة عبد المطلب.

الجزء الثاني
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 90
الصادر بتاريخ 26 يناير 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/286

اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل – شروط تطبيقها.

يتم تطبيق اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 حينما يكون نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع قصد ضمان إعادته فوريا وضمان الاحترام الفعلي لحقوق الحضانة والزيارة طبقا للمادتين 3 و2 من هذه الاتفاقية. والمحكمة لما أيدت الحكم الابتدائي القاضي على الطاعن بتسليم الأبناء المحضونين للمطلوبة من أجل حضانتهم والحال أنهم يتوفرون على الإقامة الاعتيادية بالمغرب، يكون قرارها غير مرتكز على أساس.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار على مراجعه أعلاه، أن السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بتازة تقدم بتاريخ 29 مارس 2013 بمقال إلى المحكمة بنفس المدينة – قسم قضاء الأسرة– عرض فيه أن السيدة فإن هولست (م) الألمانية الجنسية متزوجة بالمدعى عليه محمد (ز) ولها منه أربعة أبناء بلال (ز) المولود في 2000/10/4 وشريفة (ز) في 2002/6/19 وحمزة (ز) في 2004/5/1 والزبير (ز) في 2007/3/26. وأنها اضطرت لظروف شخصية خاصة بها إلى الاستقرار ببلدها الأصلي ألمانيا بعيدة عن أبنائها المذكورين

المقيمين مع والدهم بالمغرب، وأن اتفاقية لاهاي الدولية تعتبر في المادة الثالثة نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع عندما يكون انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو هيئة، وأنه يجب الحفاظ على المصلحة الفضلى للأطفال، وخاصة حق الحضانة، والتمس إصدار حكم بإرجاع الأطفال المذكورين لوالدتهم المذكورة، وأوضحت المدعية في مقال تدخلي بأنها تضررت من هذا الوضع الذي لا يسمح به القانون المغربي والاتفاقية المذكورة، وأثارت في مذكرة تعقيبية بأنها وقعت على الإشهاد بالتنازل عن الحضانة مكرهة بشرط إقامة الأبناء بألمانيا مع السماح لهم بزيارة المغرب رفقة أبيهم بصفته حاضنا عليهم، وليس بقصد الإقامة بصفة دائمة بالمغرب، والتمست الحكم بإرجاع أبنائها الأربعة إليها.

وأجاب المدعى عليه بأنه هو الحاضن لأبنائه، وأن عملية الاختطاف المدعى بها غير واردة، وأن بيت الزوجية كان يوجد بالمغرب وليس بألمانيا، وأن المدعية نفسها تتوفر على بطاقة تعريف وطنية، وأنها تخلت عن أبنائها بمحض إرادتها، وحررت له إشهادا بالتخلي عن حضانة أبنائها، وفضلت العيش بمسقط رأسها، والتمس رفض الطلب.

وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2014/2/13 على المدعى عليه محمد (ز) تسليم الأبناء بلال وشريفة وهاجر وحمزة والزبير للمدعية "المتدخلة اختياريا" فإن هولست (م) وتمكينها من حق حضانتهم وتمكين المدعى عليه من زيارة أطفاله يوم الأحد من كل أسبوع واليوم الموالي لكل عيد ديني ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة الخامسة مساء من نفس اليوم وخلال النصف الأول من كل عطلة دراسية ورفض الباقي، فاستأنفه المدعى عليه، وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعن تضمن وسيلتين. أجابت عنه المطلوبة بواسطة دفاعها، والتمست رفض الطلب.

وحيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلتين مجتمعتين لتداخلهما بخرق القانون وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الدعوى قدمت من طرف النيابة العامة في نطاق اتفاقية لاهاي المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، مع أن نازلة الحال لا تتعلق بأي اختطاف وإنما تتعلق بنزاع عادي حول حضانة أطفال، مما لم تكن معه النيابة العامة مختصة في تقديم الطلب بإسناد حضانة الأطفال لغير والدهم، وأن الأم تنازلت عن حضانتهم بتاريخ 2011/6/16 بمقتضى وثيقة حررتها بألمانيا وسلمتها له ولم تتقدم بمقالها التدخلي إلا في 2013/9/18 أي لمدة تزيد على عامين، مما تكون معه قد قدمت طلب استحقاق الحضانة بعد سكوت دام أكثر من سنتين، خاصة وأنه سبق أن أثار بأن الأولاد يرفضون العيش معها، والتمس إجراء بحث للتأكد من هذه الحقيقة، ولاسيما أن إقامة الحاضن خارج المغرب تسقط حضانته عن الأولاد، فضلا عن أن الاتفاقية المذكورة لم تدخل حيز التنفيذ في المغرب إلا يوم 2012/3/1 بعد تاريخ تسلم لمدة عام و11 شهرا و15 يوما حسب الجريدة الرسمية عدد 6026 وتاريخ 2012/3/1 مما لا يمكن معه تطبيقها بأثر رجعي، وأن من شروط تطبيقها أن يحصل انتهاك لحقوق الحضانة مع أن هذا الشرط غير متوفر لكون موطنه ومحل إقامته بالمغرب، وأن من شأن نقل الأطفال إلى الخارج سلبهم هويتهم، وهو ما يتنافى مع النظام العام، وأن المحكمة لما استبعدت التنازل بعلة أنه تم قبل الطلاق، وأن الحضانة واجب وليس بحق يعتبر تعليلا فاسدا لكون الأم وقت التنازل كانت محقة في الحضانة وقد تنازلت عن حقها فيها لا عن واجبها في القيام بها، وأن إقرار المتنازلة كانت له أسباب من ضمنها ارتباطها بعلاقة رجل بولوني، كما أقرت بذلك في محضر رسمي حرر من قبل الشرطة الألمانية، مما يجعل بقاء الأولاد معها فيه ضرر عليهم لأن من شرط الحضانة الاستقامة، مما يستوجب نقض القرار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن تطبيق اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل المؤرخة في 25 أكتوبر 1980 يكون حينما يتم نقل الطفل أو احتجازه عملا غير مشروع قصد ضمان إعادته

فوريا وضمان الاحترام الفعلي لحقوق الحضانة والزيارة طبقا للمادتين 3 و2 من هذه الاتفاقية. والمحكمة مصدرة القرار لما أيدت الحكم المستأنف القاضي على الطاعن بتسليم الأبناء المذكورين للمطلوبة من احل حضانتهم والحال أن الإقامة الاعتيادية للأطفال بالمغرب، وأن المطلوبة كانت قبل بالمغرب لكونها أنجزت بطاقة الإقامة بالمغرب وتحميل عنوانها فيه: حي المسيرة 2، م 9، رقم 4 تازة السفلى، وتفيد عبارة مسموح بالإقامة لغاية 2017/2/19 ولأن الأولاد يتابعون دراستهم بالمغرب حسب الشواهد المدرسية بالملف، ولكون المطلوبة تنازلت بمحض إرادتها عن حضانة أولادها المذكورين للطاعن، حسبما بالتنازل المؤرخ في 2011/6/16 ولما بالواجب المضمن بعدد 422 مختلفة رقم 10 بتاريخ 2011/6/27 الذي صرح شهوده بأن الطاعن هو من يتولى جميع شؤون حياة الأولاد بلال وشريفة وهاجر وحمزة والزبير من رعاية وتربية وتعليم ونفقة وغير ذلك منذ رجوع والدتهم إلى ألمانيا، وبمحضر المعاينة المؤرخ في 2013/11/21 الذي أفاد فيه المفوض القضائي بأنه انتقل بتاريخ 2013/11/21 إلى حي المسيرة الثانية رقم 44 تازة ووجد به كلا من الطاعن والمطلوبة والأولاد، وعاين زيارة الأم لأبنائها ما يزيد على ساعة، مما تكون معه الإقامة الاعتيادية للأطفال بالمغرب، ومما لا تتوفر معه شروط تطبيق الاتفاقية المومأ في نازلة الحال، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقورا ومحمد عصبة وعبد الرزاق محسن ومحمد دغبر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 265
الصادر بتاريخ 22 مارس 2016
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/118

اعتصار الهبة – موانعه.

من المقرر فقها أن من موانع اعتصار الهبة انتقال ملكية المال الموهوب إلى الغير قبل الإشهاد به كما للشيخ خليل في مختصره "إن لم تفت" قال الفقيه الخرشي في شرحه "والمعنى أن شرط الاعتصار للهبة أن لا تفوت من يد الموهوب له ببيع...". ولما ثبت أن الموهوب له تصرف بالبيع في موضوع الهبة إلى الغير في تاريخ سابق على تاريخ الإشهاد باعتصارها، فإن المحكمة عندما لم تراع كون تفويت المال الموهوب من موانع اعتصار الهبة حسبما كان مقررا فقها بتاريخ صدور الهبة، وهو نفس المقتضى الذي كرسته حاليا المادة 285 من مدونة الحقوق العينية، فإنها بذلك جردت قضاءها من أي أساس وخرقت القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 845 الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 11 نونبر 2013 في الملف عدد 279-1615/2013، أن المدعية أمينة (ش) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بطنجة- قسم قضاء الأسرة- بتاريخ 02 يوليوز 2012 ضد شوعة (ش) ومن ذكر معها بالمقال، تعرض فيه أنها بتاريخ 2007/10/08 وهبت على أبنائها الدار التي تملكها والواقعة

بمدشر غريب ابقيو فحص طنجة والمبينة مساحتها وحدودها ومرافقها وسند تملكها بالمقال. وأنها تقدم بها السن ولم تعد قادرة على العمل فاضطرت إلى اعتصار ما كانت قد وهبته بموجب إشهاد وأنها أشعرت الموهوب لهم بذلك، إلا أن المدعى عليه الرابع بعد توصله بالإنذار قام ببيع جميع الطابق الأول والهواء لزوجته المدعى عليها الخامسة بسوء نية والتمست: الحكم برجوعها فيما وهبته وإلزام جميع الموهوب لهم بتسليمها محل الهبة موضوع الاعتصار وتمكينها من استغلاله والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه مع غرامة تهديدية عن كل يوم يمتنع فيه أحدهم عن التنفيذ، وببطلان عقد البيع والشراء المضمن بعدد 48 وتاريخ 2012/06/07. وأرفق بمستندات. وأجابت حبيبة (خ) أن عقد البيع عدد 48 محرر بتاريخ 2010/04/08 وليس بتاريخ 2012/06/07 الذي هو تاريخ التضمين وأن العبرة بتاريخ التلقي، وأن الإنذار بتاريخ 2011/07/25 يبقى غير ذي أثر والتمست رفض الطلب. وأجاب المصطفى (ش) بأن المادة 285 من مدونة الحقوق العينية تشترط لصحة الاعتصار في الهبة عدم تفويت الموهوب له الملك كاملا أو جزئيا والتمس: رفض الطلب وتخلف الباقي رغم التوصل حسب المضمن بمحضر جلسة 2012/07/26. وبعد التعقيب أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 27 دجنبر 2012 القاضي: برفض الطلب، فاستأنفته أمينة (ش). وأجاب كل من مصطفى (ش) وحبيبة (خ) والتمسا: رفض الطلب. وبعد التعقيب أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي: بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بأحقية المستأنفة في اعتصار المحل الموهوب، وتمكينها منه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (200 درهم) عن كل يوم امتناع عن التنفيذ واعتبار عقد البيع عدد 48 باطلا. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين. لم تجب عنه المطلوبة شوعة (ش) رغم الاستدعاء، وتوصلت كل من خديجة (ش)، وحنان (ش)، وأجابت أمينة (ش) والتمست رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنان القرار بمخالفته لمواد مدونة الحقوق العينية، وقانون الالتزامات والعقود، ذلك أن عقد الهبة يعتبر عقدا تبادليا لا يفسخ من جانب

واحد فقط، وأن الإشهاد على الاعتصار يكون في عقد الهبة وليس في وثيقة مستقلة، وأن تفويت العقار الموهوب يعد حائلا عن الرجوع في الهبة، وأن الرجوع يكون بحضور الموهوب له وموافقته أو بحكم، كما أن القرار لم يرتب على الاعتصار فسخ عقد الهبة ورد الملك إلى الواهب، ولم يرتب صوائر دعوى الاعتصار على الواهب. إضافة إلى هذا، فإن إبطال عقد الشراء اعتبرته المحكمة مؤسسا على سوء النية، وبكون الثمن زهيدا والتسليم لم يتم في حين أن البطلان لا يكون إلا عندما ينتقص أحد الأركان اللازمة للعقد، بينما العقد متكاملا ومستجمع الأركان والشروط ومخاطبا عليه من جهة رسمية، وتم بعد ثلاث سنوات من تاريخ عقد الهبة وسنة وأربعة أشهر قبل الرجوع فيها، وأن الصورية واقعة مادية يتعين إثباتها، وأن العقد تضمن إقرار البائع بقبض جميع الثمن وإبراء ذمة المشترية، وكل هذه المعطيات تؤكد أن القرار جاء مخالفا للنصوص القانونية المحتج بها، مما يستوجب نقضه.

حيث صح ما نعته الوسيلة على القرار، ذلك أنه من موانع اعتصار الهبة انتقال ملكية المال الموهوب إلى الغير قبل الإشهاد به كما للشيخ خليل في مختصره " إن لم تفت" قال الفقيه الخرشي في شرحه " والمعنى أن شرط الاعتصار للهبة أن لا تفوت من يد الموهوب له ببيع..." . ولما ثبت أن الموهوب له تصرف بالبيع في موضوع الهبة بتاريخ 2010/04/08 إلى الغير، أي في تاريخ سابق على تاريخ الإشهاد باعتصارها في 2011/07/05 فإن المحكمة لما لم تراع كون تفويت المال الموهوب من موانع اعتصار الهبة حسبما كان مقررا فقها بتاريخ صدور الهبة، وهو نفس المقتضى الذي كرسته حاليا المادة 285 من مدونة الحقوق العينية، فإنها بذلك جردت قضاءها من الأساس وخرقت القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة **مقررا** وعمر لمين ومحمد دغبر وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 383
الصادر بتاريخ 03 ماي 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/671

شوار – رده بعينه عند ثبوته – لا يصار إلى قيمته إلا عند ضياعه.

من المقرر فقها أن الجهاز (الشوار) عند ثبوته يرد أصلا بعينه، وأنه لا يصار إلى قيمته إلا عند ضياعه. والمحكمة مصدرة القرار لما عللت ما قضت به من إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بعدم قبول الطلب بعدم وجود ما يفيد ضياع الجهاز خاصة وأن المطلوب أثار بأن الشوار لا زال على حالته ورهن إشارة مفارقته، وهو ما أكدته هذه الأخيرة في جلسة البحث لما صرحت بأن الشوار ما يزال بحوزة مفارقها، وأنها تطالب باسترجاع قيمته لكونه قد يتعرض للتغيير أو الإتلاف من طرف الطاعن، فإنها عللت قرارها بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطاعنة مينة (ك) تقدمت بتاريخ 02 يوليو 2013 بمقال الى المحكمة الابتدائية بتيزنيت – قسم قضاء الأسرة– التمست فيه الحكم على المدعى عليه مفارقها بأن يعيد إليها قيمة جهازها المقدر ب 76550,00 درهما حسبما هو مضمن برسم شوار المضمن بعدد 73 كناش المختلفة 25 بتاريخ 2012/09/24. وأجاب المدعى عليه بأن المدعية لم تطالب برد جهازها، وإنما طالبت باسترجاع قيمته مع أنه لا يمكن اللجوء إلى القيمة إلا بعد ضياع الجهاز. وبعد انتهاء الإجراءات

قضت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 23 يناير 2014 على المدعى عليه بأدائه للمدعية قيمة الشوار الوارد في الرسم العدلي المضمن بعدد 73 كناش المختلفة رقم 25 وتاريخ 2012/09/24 توثيق تزنيت بحسب مبلغ 76500,00 درهم، فاستأنفه المدعى عليه. وبعد إجراء المسطرة قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بعدم قبول الطلب. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال من طرف الطاعنة تضمن وسيلة وحيدة لم يجب عنه المطلوب رغم الاستدعاء.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في الوسيلة الوحيدة بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة عللت قرارها بأن ليس بالملف ما يفيد ضياع الجهاز مع أنها تقدمت بطلب يرمي إلى تمكينها من قيمة جهازها بدل الجهاز عينا لكونه تعرض للتغيير وليس بسبب ضياعه، مما تكون معه قد غيرت مستندات الدعوى. فجاء قرارها مستوجبا للنقض.

لكن، حيث إن من المقرر فقها أن الجهاز عند ثبوته يرد أصلا بعينه، وأنه لا يصار إلى قيمته إلا عند ضياعه. والمحكمة مصدرة القرار لما عللت ما قضت به من إلغاء الحكم المستأنف والتصدي والحكم بعدم قبول الطلب بعدم وجود ما يفيد ضياع الجهاز خاصة وأن المطلوب أثار بأن الشوار لا زال على حالته ورهن إشارة مفارقته، وهو ما أكدته هذه الأخيرة في جلسة البحث في 2013/12/26 لما صرحت بأن الشوار ما يزال بحوزة مفارقها، وأنها تطالب باسترجاع قيمته لكونه قد يتعرض للتغيير أو الإتلاف من طرف الطاعن، فإنها عللت قرارها بما فيه الكفاية. وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا ومحمد دغبر

والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 445
الصادر بتاريخ 31 ماي 2016
في الملف الشرعي عدد 2014/1/2/776

زواج عبري – دعوى التطليق – تطبيق القانون العبري المغربي.

لما ثبت للمحكمة أن الطرفين قد تزوجا حسب الأحوال الشخصية العبرية المغربية وعقد زواجهما لدى عدلين عبريين بالمغرب، واعتبرت أن القانون العبري المغربي هو الواجب التطبيق على العلاقة بين الطرفين التي تتعلق بزواج ديني كما نص على ذلك القرار، واستبعدت تبعا لذلك تطبيق ما عداه من قانون آخر أو اتفاقية، فإنها طبقت القانون وعللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 03 الصادر بتاريخ 2014/04/10 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء – الغرفة العبرية – في الملف عدد 2013/05، أن المدعي سيمون (ف) تقدم بتاريخ 2013/05/02 أمام المحكمة الابتدائية الاجتماعية بنفس المدينة بمقال عرض فيه بأنه متزوج بالمدعى عليها بوليت (ك) على الشريعة اليهودية منذ تاريخ 1983/11/06. وأنجبا بنتين هما: سمانتا ونتاشا. ونظرا لكون الحياة الزوجية بينهما أصبحت مستحيلة، فإنه يلتمس إصدار حكم بإجراء محاولة صلح، أو بتطليقها. وبعد جواب المدعى عليها بأنها تقدمت بدورها بدعوى ترمي إلى طلاقها من المدعي أمام المحكمة الكبرى بباريس قبل رفع المدعي دعواه أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء– الغرفة العبرية– وأن أول جلسة كانت بتاريخ 2013/05/13. حضرت هي وتخلف

المدعي حاليا. وأنه يتعين عدم قبول الدعوى لعدم احترام بنود الفصل 109 من ق.م.م وأن الاتفاقية الدولية بين المغرب وفرنسا تنص على أن الزوجة الفرنسية لها الحق في أن تلجأ إلى المحاكم الفرنسية لطلب الطلاق حتى لو كان بيت الزوجية ببلد آخر، وأن الفصل 9 من ظهير 1913 ينص على أن الفرنسيين والأجانب لهم الحق في طلب الطلاق طبقا للشروط المحددة في قانونهم الوطني، وهو بالنسبة للمدعي عليها القانون الفرنسي. وبعد انتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية - الغرفة العبرية - بتاريخ 2013/08/01 حكما بتطليق الزوجين سيمون فحيمة وبوليت كليمون، والقول بأن عقد الزواج - الكيتوبة - المبرم بين الزوجين المعمول على يد العدول العبريين وفق نظام فصل الأموال هو الواجب التطبيق. وبذلك فإن جميع الأموال والممتلكات والأشياء التي هي في اسم الزوج تبقى في ملكيته، وجميع الأموال والممتلكات والأشياء التي هي في اسم الزوجة تبقى في ملكيتها، وبإلزام الزوج بأداء مبلغ الكيتوبة وهو: 260.000 درهم عند تطليقها، فاستأنفته المحكوم عليها بوليت كليمون استئنافا أصليا موضحة بأنها هي الأولى التي تقدمت بدعوى الطلاق أمام المحكمة بباريس وأن الغرفة العبرية هي آخر محكمة عرض عليها طلب الطلاق. وأنه طبقا للمادة 11 من الاتفاقية المغربية الفرنسية المبرمة بتاريخ 1981/08/10، فإنه يتعين على المحكمة المحالة عليها الدعوى الثانية أن ترجع البت فيها، كما استأنفه المدعي سيمون فحيمة استئنافا فرعيا، والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من مبلغ الكيتوبة لعدم ثبوت مسؤوليته في الفراق. وبعد تبادل المذكرات الجوابية والتعقيبية، أصدرت محكمة الاستئناف — الغرفة العبرية- قرارا بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تطليق بين الزوجين مع تعديله بعدم إلزام الزوج بأداء مبلغ عقد الزواج حسب مبلغ 260.000 درهم، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوب رغم الاستدعاء.

حيث تعيب الطالبة القرار في **الوسيلة الأولى** بفروعها الثلاثة، وفي الوسيلة الثانية بخرق القانون والفصل 9 من الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والتعاون

القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية وخرق الفصل 30 من ق.م.م، ذلك أن الطالبة دفعت بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء – الغرفة العبرية – استنادا للجنسية الفرنسية المشتركة بين الزوجين وإلى أن المحاكم الفرنسية كانت هي الأولى المعروضة عليها دعوى الطلاق من طرف الطالبة واستندت على المادة 11 من الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة في 1981/08/10، إلا أن محكمة الاستئناف لم تراع هذه الاتفاقية بعلة أن الأمر لا يتعلق بنزاع عقاري في المغرب أو فرنسا، بل فقط بتطليقها دينيا حسب الشريعة اليهودية مضيفة بأن المطلوب رغم توفره على الجنسية الفرنسية إلا أن ذلك لا يفقده جنسيته المغربية. ومحكمة الاستئناف لما لم تراع اتفاقية 1981/08/10 ولم تعطها الأسبقية على القوانين المغربية بما فيها قوانين الأحوال الشخصية للمغاربة اليهود كما يقضي بذلك دستور المملكة تكون قد خرقت القانون الأسمى للبلاد وعرضت قرارها للنقض، كما أن المحكمة خرقت الفصل 9 من اتفاقية المغرب فرنسا- مراجع خاطئة- الذي يؤكد بأن فسخ الزواج من هذا النوع بين مغربي وفرنسي يتم في موطن إقامتهما، ذلك أن الخلط والخطأ اللذين وقع فيهما قضاة محكمة الدرجة الثانية يتجلى في الخلط بين مقتضيات الفصل التاسع المتعلق بالقانون الواجب التطبيق بشأن فسخ الزواج وبين الفصل 11 من نفس الاتفاقية المتعلق بالمحكمة المختصة للنظر في الدعوى، وأن القول بأن الفصل 9 لا علاقة له بفسخ عقد الزواج هو قول خاطئ ومناقض لما نص عليه هذا الفصل الذي يتعلق بفسخ الزواج وبالقانون المطبق ولا يتعلق بمكان إقامة الدعوى كما ذهب إلى ذلك قضاة محكمة الدرجة الأولى، كما أن الفصل 50 من ق.م.م ينص على أنه " تؤرخ الأحكام وتوقع حسب الأحوال من طرف رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط، وهذا يستلزم تأريخ الأحكام تأريخا صحيحا. والقرار المطعون فيه جاء مؤرخا في 2014/04/10، إلا أن هذا التاريخ خاطئ لأنه تاريخ آخر جلسة التي أدرجت فيها القضية بالمداولة لجلسة 2014/05/21، فكيف يصبح تاريخ الحكم هو 2014/04/10، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م،

كما أن القرار لم يعتبر الجنسية المشتركة بين الزوجين وما تقتضيه من تطبيق الاتفاقية المغربية الفرنسية حول الأشخاص وأورد بأن الأمر لا يتعلق بتراع عقاري في المغرب أو فرنسا، كما لو أن الاتفاقية لا تطبق إلا في الالتزامات العقارية، في حين أن موضوع الاتفاقية هو حالة الأشخاص أو المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية التي يدخل فيها الطلاق وأن السادة القضاة اختلط عليهم الأمر مع قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص بين المغرب وفرنسا التي تقتضي تطبيق القانون الوطني في جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية باستثناء ما يتعلق بالعقار. لذا اعتبر القرار أن التراع لا يتعلق بالعقار، بل بدعوى طلاق تخضع للقانون العبري دون اعتبار جنسية الطرفين المشتركة وما نصت عليه اتفاقية 1981/08/11، كما أن القرار وضع التراع في إطار ديني، وأن التراع لا علاقة له بالدين، بل يخص مواطنين أحدهما فرنسي والثاني فرنسي مغربي. والقانون الأسمى الواجب التطبيق هو الاتفاقية المذكورة التي تعطي الأسبقية للمحاكم الفرنسية التي عرض عليها التراع أولا. والطالبة هي الأولى التي بادرت لتقديم طلب الطلاق بباريس قبل الزوج المطلوب، فكيف تقبل محكمة الاستئناف بواقعة رفع دعوى أمام المحكمة المغربية وتستخلص من ذلك عدم أحقية العارضة في الصداق دون تطبيق اتفاقية دولية تسمو على القانون الوطني تعطي الاختصاص للمحاكم الفرنسية، مما يجعل تعليل المحكمة فاسدا يعرض القرار للنقض.

لكن، ردا على ما ورد بالوسيلتين، فإنه بنص المادة 2 من مدونة الأسرة، فإن أحكام هذه المدونة تطبق على جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى، أو أن أحدهم مغربي. أما المغاربة اليهود، فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية. ولما ثبت للمحكمة أن الطرفين قد تزوجا حسب الأحوال الشخصية العبرية المغربية وعقد زواجهما لدى عدلين عبريين بالمغرب، واعتبرت أن القانون العبري المغربي هو الواجب التطليق على العلاقة بين الطرفين التي تتعلق بزواج ديني كما نص على ذلك القرار، واستبعدت تبعا لذلك تطبيق

ما عداه من قانون آخر أو اتفاقية، فإنها طبقت القانون وعللت قرارها تعليلا كافيا في هذا الجانب، وفيما يتعلق بالصداق – الكيتوبة- فإن المحكمة قد بتت في الموضوع باعتبارها هي المختصة فيما يتعلق بالعلاقة الزوجية المؤسسة بعقد زواج ديني. وبخصوص الخطأ المادي الواقع في تاريخ القرار، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد خطإ مادي يمكن استدراكه، ولا تأثير له على القرار، مما يبقى ما أثير بالوسيلتين غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين: محمد عصبة **مقررا** وعمر لمين وعبد الغني العيدر ومليكة حفيظ **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 485
الصادر بتاريخ 14 يونيو 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/760

دعوى ثبوت النسب – إقرار بالنسب – عدم جواز الرجوع فيه مادام لا يوجد ما يكذبه عقلا أو عادة.

من المقرر فقها أنه لا يجوز الرجوع في الإقرار مادام لا يوجد ما يكذبه عقلا أو عادة. والمحكمة لما عللت قضاءها بأن من وسائل إثبات النسب إقرار الشخص على نفسه بذلك وأن الدفع بعدم شرعية نسب البنت يعارضه إقراره ولا يرجى من ورائه سوى التخلص من تبعات النسب، فإنها جعلت لما قضت به أساسا ولم تخرق أي مقتضى قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن طالب النقض والمطلوبة تقدما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/06/23، ثم تقدمت المطلوبة في النقض بمقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2012/06/27 إلى المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان، عرضت فيه أنها أنجبت من الطالب البنت نبية بتاريخ 1986/07/25 الذي يقر بانتسابها إليه بتقديمه للمقال الافتتاحي لطلب ثبوت النسب وبرسم ثبوته، ملتمسة التصريح بثبوت نسب البنت إليه للإقرار طبقا للمادة 152 من مدونة الأسرة. وبجلسة البحث بتاريخ 2012/07/19 صرح الطالب أنه كان مرتبطا بعلاقة غير شرعية مع المطلوبة، وأنه لم يتقدم لخطبتها وكان يعاشرها بمقابل لكونها كانت معروفة عند أهل الدوار بممارستها للبغاء،

وأن إقراره بنسب البنت يرجع إلى كونها استعطفته بمنح ابنتها اسما عائليا، ونفت المطلوبة ما صرح به الطاعن موضحة أنها كانت تعاشره معاشرة الأزواج منذ سنة 1984 ولم تكن تعرف شخصا غيره، وأنه وعدها بالزواج وبدأ يستدرجها بمنزل والديه واستقرت معه لمدة ثلاثة أشهر وعند وقوع الحمل طردها من بيت الزوجية وهي حامل بالبنت نبية، كما صرحت البنت نبية أن الطاعن والدها ويناديها بابنته. وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/10/10 بثبوت نسب البنت نبية (ج) المزدادة بتاريخ 25 يوليوز 1986 بدوار أولاد يوسف الحامة لوالديها أحمد (و)، وبأمر ضابط الحالة المدنية لجماعة أولاد بن حمادي بتقييد ولادتها بالسجلات الممسوكة لديه وفقا لما يقتضيه القانون، فاستأنفه الطالب. وبعد جواب المطلوبة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بواسطة دفاعه بمقال تضمن وسيلتين, وجه للمطلوبة طبقا للقانون.

حيث يعيب الطالب القرار **في الوسيلة الأولى** بانعدام التعليل، ذلك أنه دفع بخرق محكمة الدرجة الأولى للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن ابنته المطلوبة في النقض من مواليد 1986/07/25 وبلغت سن الرشد بتاريخ 2004/07/25 ولم تدل بما يفيد نيابتها عن أبيها (كذا) مستدلا بقرار لمحكمة النقض في الموضوع، إلا أن محكمة الدرجة الثانية لم تجب على هذا الدفع رغم تأثيره على وجه الحكم، ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن أحكام النسب من النظام العام، وللأم الصفة والمصلحة في إثبات نسب ابنتها لأبيها ولو كانت البنت راشدة، لأن في ذلك تحقيقا لمصلحتها في إثبات البنوة الشرعية لابنتها بالمطلوب، ولأن المادة 160 من مدونة الأسرة المتعلقة بإقرار الأب بالنسب،لا تشترط إلا موافقة الابن على الاستلحاق إذا كان راشدا، مما تكون معه صفة ومصلحة المطلوبة في الدعوى قائمة، وما أثير بالوسيلة على غير أساس. وبخصوص عدم الجواب على الدفع المذكور، فإن

قبول المحكمة المطعون في قرارها للاستئناف شكلا يعتبر في نفس الوقت جوابا وردا للدفع المذكور.

ويعيب الطالب القرار **في الوسيلة الثانية** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق القانون الداخلي وتحريف الوقائع، ذلك أنه بمراجعة رسم ثبوت النسب والوثيقة العرفية اللذين تم الاستناد إليهما لإصدار القرار المطعون فيه ستلاحظ المحكمة أن الطالب لم يصرح إطلاقا بأن المطلوبة في النقض هي زوجته، الأمر الذي يعد تحريفا للوقائع، وأنه استنادا للمادة 152 من مدونة الأسرة فإن من أسباب لحوق النسب: الفراش، والإقرار والشبهة، وأن البنت المطلوب إثبات نسبها للطاعن ناتجة عن علاقة غير شرعية مع المطلوبة في النقض، وهو ما صرح به بجلسة البحث أمام محكمة الدرجة الأولى، وأن العمل القضائي استقر على أن النسب لا يثبت عن العلاقة غير الشرعية التي لا تكون بنية الزواج لأن الحد والنسب لا يجتمعان، وأنه صدر للمجلس الأعلى ومحكمة النقض عدة قرارات في هذا الإطار، وأن محكمة الدرجة الثانية قد أساءت تطبيق القانون لما أصدرت قرارها على الوجه المذكور أعلاه، مما يجعله عرضة للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه لما كانت مقتضيات المادة 160 من مدونة الأسرة تنص على أن الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان عاقلا، و لم يكذبه عقل أو عادة، وأن يوافق المستلحق – بفتح الحاء – إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وكان البين من أوراق الملف أن الطاعن أقر بنسب البنت نبية في إشهاد رسمي وهو الرسم العدلي المضمن بعدد 691 صحيفة 456 كناش عدد 36 بتاريخ 2009/09/14 بتوثيق سيدي سليمان، وأكد ذلك الإقرار بالتزامه المصحح الإمضاء بتاريخ 2009/12/03. وأنه كما هو مقرر فقها لا يجوز الرجوع في الإقرار، فكان بذلك صحيحا منتجا لآثاره مادام لا يوجد ما يكذبه عقلا أو عادة. والمحكمة المطعون في قرارها لما تأكد لها إقرار الطاعن بنسب ابنته من خلال الإشهادين الرسميين أعلاه وعللت قضاءها بأن من وسائل

إثبات النسب إقرار الشخص على نفسه بذلك وأن الدفع بعدم شرعية نسب البنت يعارضه إقراره ولا يرجى من ورائه سوى التخلص من تبعات النسب، فإنها جعلت لما قضت به أساسا و لم تخرق أي مقتضى قانوني، ولا اعتبار لما أثاره بشأن وجود علاقة غير شرعية بينه وبين المطلوبة في النقض لعدم وجود ما يثبته في الملف من جهة، ولكون التصريح به جاء منفصلا ولاحقا على إقراره بالنسب من جهة ثانية. أما بخصوص ما أثاره من ذكر القرار أن المطلوبة زوجته مع أنه لم يصرح بذلك، فإنه تزيد يستقيم القرار بدونه ولا تأثير له على نتيجته، مما كانت معه الوسيلة في مجملها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة رئيسا والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** وعمر لمين ومحمد عصبة ومحمد دغبر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 553
الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2016
في الملف الشرعي عدد 2016/1/2/217

سفر المحضون خارج المغرب – شروطه.

طبقا للمادة 179 من مدونة الأسرة، فإنه لا يستجاب لطلب الإذن بالسفر بالمحضون خارج المغرب إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودته إلى المغرب. والمحكمة لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي في ما انتهى إليه من رفض طلب الطاعنة لعدم ثبوت شرطي المادة أعلاه، مستخلصة ذلك من البحث الذي أجرته المحكمة الابتدائية ومن وثائق الملف في إطار سلطتها التقديرية، يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه أعلاه، أن طالبة النقض تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2014/09/09، ثم بمقال إصلاحي بتاريخ 2014/09/25 أمام المحكمة الابتدائية بالحسيمة عرضت فيه أنها طليقة المطلوب في النقض ولهما الابن أيوب المزداد بتاريخ 2003/12/04، والتمست الإذن لها بمرافقة ابنها المذكور عند سفرها للخارج. وبعد إجراء بحث والتماس المطلوب في مستنتجاته رفض الطلب، وإدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2015/05/14 في الملف عدد 14/1620/645 برفض الطلب، فاستأنفته الطالبة. وبعد جواب المطلوب وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله، وذلك بجعل صائر المرحلة

الابتدائية على عاتق الخزينة العامة. وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطالبة بمقال تضمن وسيلة وحيدة، وجه للمطلوب طبقا للقانون وأفيد عنه بأنه غير معروف.

حيث تعيب الطاعنة القرار بنقصان التعليل، ذلك أنه تأسس على حيثية مفادها أن الزوجة لم تبين الصفة العرضية للسفر، والمحكمة لم تتأكد من رجوع المحضون إلى أرض الوطن. والحال أنه بالرجوع لجلسة البحث ستلاحظ المحكمة بأن الطالبة أكدت على إرجاع الولد إلى أرض الوطن لكونه يجتهد في دروسه ومعدله يتراوح بين 8 و9، وأنها تربيه أحسن تربية، وأن أباه أهمله ولم ينفذ الحكم بالزيارة لحد الآن، وأنها هي التي تأتي به إليه إلى مدينة الحسيمة من مدينة الرباط، أضف إلى ذلك أن سن الطفل يفوق 12 سنة، وأن سفره سيساعده على تنمية قدراته الذهنية والمعرفية. وبخصوص الصفة العرضية، فالمادة 179 من مدونة الأسرة لا تتحدث عن الصفة العرضية بل عن السبب، والسبب هو السفر في الصيف مثل باقي الناس والرجوع بالابن لأرض الوطن، وهو ما تقتضيه مصلحته، والتي ليست في بقائه متقوقعا في بيته، ملتمسة لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه طبقا للمادة 179 من مدونة الأسرة، فإنه لا يستجاب لطلب الإذن بالسفر بالمحضون خارج المغرب إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودته إلى المغرب. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتأييد الحكم الابتدائي في ما انتهى إليه من رفض طلب الطاعنة لعدم ثبوت شرطي المادة أعلاه، مستخلصة ذلك من جلستي البحث اللتين أجرتهما المحكمة الابتدائية ومن وثائق الملف في إطار سلطتها التقديرية، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا، وما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** وعمر لمين ومحمد عصبة والمصطفى بوسلامة **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 567
الصادر بتاريخ 06 شتنبر 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/262

متابعة تأديبية – قانون خطة العدالة – سقوطها بسبب التقادم.

من المقرر أن المتابعة التأديبية ضد العدل تتقادم بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة، والمحكمة لما ثبت لها أن المتابعة قد طالها التقادم وقضت تبعا لذلك بسقوطها تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 2014/100 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان (غرفة المشورة) بتاريخ 31 دجنبر 2014 في الملف عدد 14/1125/24، أن المشتكية عائشة (ب) قدمت شكاية بتاريخ 08 مارس 2012 إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بشفشاون، ضد العدل حميد (ف) تعرض فيها أنها سبق لها كتابة ملكية – كذا– بخصوص ثلاث قطع من الأرض اشترتها من جدها الهالك عبد السلام (ش) الذي توفي في نفس السنة التي باع فيها تلك القطع وذلك منذ خمس سنوات، وأن المشتكى به امتنع من تسليمها الملكية المذكورة وأنها قدمت شكايتين في الموضوع إلى السيد قاضي التوثيق بشفشاون، وتم الاستماع إلى العدل المشتكي به، فصرح أنه تلقى بتاريخ 2006/07/30 من جد المشتكية صدقة وليس بيعا و لم يحضر البينة رغم أنه طالبها بها، وفي تصريح لاحق أضاف أنه لم يتوصل من المشتكية بأي مبلغ، و لم يقدم لها أي إشهاد. وبتاريخ 2012/08/07 أجاب السيد قاضي التوثيق بأن حصول

المشتكية على شهادة إدارية بكون الأرض ليست غابوية ولا حبسية ولا من أملاك الدولة هو الذي يمنحها الحق في الحصول على رسم الحيازة والاستغلال، وأن العدل المذكور ليس مكلفا بإحضار الشهادة أعلاه. وأجاب المجلس الجهوي للعدول بتطوان بتاريخ 2014/01/07 وأسند النظر. والتمست النيابة العامة متابعة العدل المشتكى به وإحالة المتابعة على غرفة المشورة وإصدار إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفصل 43 من القانون المنظم لخطة العدالة. وأجاب العدل عبد الحميد (ف) والتمس: الحكم ببراءته مما نسب إليه من المتابعة لانتفاء المخالفة المزعومة، ولتقادم الدعوى، وأفيد عن المشتكية بجلسة 2014/11/19 أنها غائبة ولا يوجد لها أثر، فأصدرت غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف قرارها القاضي: بسقوط المتابعة للتقادم. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، وقد وجه إلى المطلوب الإعلام.

حيث يعيب الطاعن **في الوسيلة الوحيدة** بنقصان التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، ذلك لأن القرار قضى بسقوط المتابعة استنادا إلى المادة 44 من القانون المنظم لخطة العدالة بعلة التقادم في حين أن تسليم وثيقة عدلية لمن له الحق فيها تعد مخالفة مستمرة لا تتقادم طالما أن الامتناع مازال قائما والتمس نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن ما نسب للمطلوب وحتى على فرض ثبوته يشكل مخالفة لضوابط قانون خطة العدالة، ويخضع لأحكامه ولا يعتبر جريمة من منظور القانون الجنائي، لتطبيق أحكامه عليه. وأنه طبقا لمقتضيات ظهير 16/03 في مادته 44، فإنه تتقادم المتابعة التأديبية ضد العدل بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة، فتكون المحكمة لما قضت بسقوط المتابعة بعلة أنها قد طالها التقادم باعتبار أن تاريخ الإشهاد كان في 2006/07/30 وتاريخ تحريك المتابعة في 2014/02/13، أي خارج الأجل المذكور قد طبقت القانون. وكان ما بالنعي دون أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بترهة **رئيسا** والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة **مقررا** ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوهوش.

القرار عدد 460
الصادر بتاريخ 07 يونيو 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/859

عقد وصية - شروط صحته.

لما خلصت المحكمة في منطوق قرارها إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب بطلان الوصية مؤكدة أنه لا مانع شرعي من أن تكون الوصية في مرض الموت، مؤسسة على مقتضيات المواد 277 و278 و279 من مدونة الأسرة، ثم عللت بما ثبت لها من أوراق الملف من أن الموصي حضر لدى العدلين المنتصبين للإشهاد وكان راشدا وأوصى بثلث عقاره لمكفولته قاصدا بها البر والإحسان إليها، وشهد عليه العدلان بالأتمية تكون بذلك التزمت التطبيق الصحيح للقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 2965-1/2966 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 01 أبريل 2015 في الملف عدد 1898-2008/2274، أن ورثة العياشي (ل) وهم: أرملته هنية ومن ذكر معها بالمقال قدموا مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 04 أكتوبر 2007 ضد سهام (م) ومن ذكر معها بالمقال يعرضون فيه أن موروثهم العياشي (ل) توفاه الله بتاريخ 10 شتنبر 2007 وترك ورثته المعرف بهم بالمقال، إلا أنهم فوجئوا بالمدعى عليها تستظهر رسم وصية بالثلث مضمنة بعدد 61 صحيفة 67 أنجزها موروثهم وهو مريض مرضا مخوفا وغير متوفر على قدراته العقلية، وأنها أضرت

بهم والتمسوا: الحكم ببطلانها مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأرفق المقال بوثائق تعززه، ثم تقدموا بمقال إصلاحي يجعل اسم المدعى عليها الثانية فريدة بن عبد الجليل وليس فريدة بنت عبد الجليل المذكورة بالمقال، كذلك تقدموا بجلسة 06 دجنبر 2007 بمقال إضافي رامي إلى الحكم بالتشطيب على الوصية والموصى لها من الرسوم العقارية عدد 97686/س و34/5696 و10291/س وتقييد إراثتهم، واعتبار الحكم سندا للتشطيب والتقييد، وأجابت سهام (م) ملتمسة عدم قبول الطلب لأن عقد الوصية عقد رسمي محرر بإشهاد عدلين ولا يطعن فيه إلا بالزور. وأجابت فريدة بن عبد الجليل بالأصالة والنيابة عن ابنها القاصر عبد الحليم (ل) ملتمسة: عدم قبول الطلب لأنها مجرد وارثة ولا تستفيد من الوصية، وبأجل 26 دجنبر 2007 تقدم المدعون بمقال إضافي ثان يرمي إلى الحكم بالتشطيب على الوصية والموصى لها من الرسم العقاري عدد 87487/س وتقييدهم بمجموع الرسوم العقارية واعتبار الحكم سندا للتشطيب والتقييد المذكورين. وبعد التعقيب والرد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ 10 ابريل 2008 في الملف عدد 2007/21/2346 القاضي: برفض الطلب، استأنفته هنية ومن ذكر معها بالمقال الاستئنافي، كما استأنفته فاطمة (ي) بدورها بالأصالة ونيابة عن ابنها القاصر زكرياء (ل) بمقال مستقل. وبعد إجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي: بضم الملفين عدد 2008/1/1898 و2008/1/2274 وشمولهما بقرار واحد وبقبول الاستئنافين شكلا وموضوعا بتأييد الحكم المستأنف. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن ثلاث وسائل لم تجب عنها المطلوبة رغم توجيه الإعلام إليها.

في الوسيلة الأولى المتخذة من خرق القانون، وفيها يعيب الطاعنون القرار بأنه رغم وجود الملف الطبي للهالك والذي يثبت أنه مصاب بأمراض مزمنة من بينها مرض السكري والقلب والشرايين وتشمع الكبد الوبائي والتي لها تأثير مباشر على قدراته العقلية، فإن المحكمة أخذت بالإشهاد العدلي بالأهمية في حين كان يجب ترجيح الشهادة الطبية لكونها تؤسس لمفهوم علمي صحيح، وأن

تاريخ الوصية المطعون في صحتها هو 2007/02/03 وتاريخ الوفاة هو 2007/09/10، أي قبل مضي ثمانية أشهر على إنجازها، وأن ما جاء في القرار بأن شهادة العدلين بالأتمية كافية لإصباغ المصداقية على الوصية مردود ما لم تستند هذه الأتمية إلى التقرير الطبي الذي يبرز بوضوح توفر الموصي على التركيز الذهني الكافي لإبرام مثل تلك التصرفات ملتمسين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن مقتضيات المواد 277 و278 و279 من مدونة الأسرة تقرر بأن الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته. ويشترط في صحة عقد الوصية خلوه من التناقض والتخليط مع سلامته مما منع شرعا، ويشترط في الموصي أن يكون راشدا. تصح الوصية من المجنون حال إفاقته ومن السفيه والمعتوه". والمحكمة مصدرة القرار لما خلصت في منطوق قرارها إلى تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب بطلان الوصية مؤكدة أنه لا مانع شرعي من أن تكون الوصية في مرض الموت، مؤسسة على الآية القرآنية 179 من سورة البقرة، وعلى مقتضيات المواد أعلاه، ثم عللت بما ثبت لها من أوراق الملف من أن الموصي حضر لدى العدلين المنتصبين للإشهاد وكان راشدا وأوصى بثلث عقاره لمكفولته قاصدا بها البر والإحسان إليها، وشهد عليه العدلان بالأتمية تكون بذلك التزمت التطبيق الصحيح للقانون. ويبقى ما بالنعي غير مؤسس.

في الوسيلتين الثانية والثالثة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بفساد التعليل الذي يوازي انعدامه، وانعدام الأساس القانوني، ذلك أنه قضى رغم أن متروك الهالك الذي تستحق منه الوصية تضمن مجموعة من الحانات لبيع الخمور والملاهي التي لا يجوز التملك فيها شرعا، ولا يمكن أن يراد بها وجه الله، ومنع الشرع التعامل بها، ورغم أن الوصية لأجنبي بالثلث فيه ضرر كبير لمن له 16 وارثا. والقرار لما سلم بوجود مجموعة من الحانات ضمن التركة والملاهي مع الإبقاء عليها يكون دون أساس مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه خلاف ما ورد في الوسيلتين، فإن المحكمة مصدرة القرار ثبت لها أن الأوراق المتعلقة بالملاهي والحانات لا علاقة لها بالهالك، وأن الوصية في حدود المسموح به قانونا وهي تنفذ في حدود القدر الذي حدده الموصي ما دامت غير مخالفة للقانون ولا ينظر فيها إلى مدى تضرر الورثة منها. وبذلك كان تعليلها صحيحا ومرتكزا على أساس، وما بالوسيلتين غير مؤسس. ومن أجله يتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة مقررا وعمر لمين وعبد الغني العيدر ومحمد دغبر أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 471
الصادر بتاريخ 14 يونيو 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/150

بطلان عقد صدقة - الدفع بالتقادم - مرور 15 سنة على تاريخ عقد الصدقة - تقادم الدعوى الرامية إلى التصريح بالبطلان.

إن المحكمة لما ثبت لها أن المستأنف عليهم لم يتقدموا بدعواهم إلا بعد مرور 15 سنة على تاريخ إنجاز عقد الصدقة، وأيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب بعلة أن العقد الباطل إذا كان لا يصححه التقادم فإن الدعوى الرامية إلى التصريح ببطلانه تتقادم، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 5208 الصادر بتاريخ 2014/06/30 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/4700، أن المدعي إدريس (ب) تقدم بتاريخ 2003/09/26 أمام المحكمة الابتدائية بالحي المحمدي عين السبع بنفس المدينة بمقال عرض فيه أنه يملك بنسبة 50% في العقارين الواقعين بعين السبع الأول يسمى "البركة 2" ذي الرسم العقاري عدد 33458 س والثاني يسمى"البركة1" ذي الرسم العقاري عدد 33459 س. وأنه تبين له أن عقدا عرفيا مؤرخا في 1981/04/14 ضمن بالرسمين العقاريين المذكورين لفائدة أخيه عبد القادر (ب) يفيد بأنه تصدق بجميع حصته المشاعة في العقارين المذكورين. والحال أنه لم يسبق له أن أبرم أي عقد صدقة لفائدة المدعى عليه عبد القادر (ب) المذكور، وينكر التوقيع المذيل به العقد

ويطعن فيه بالزور، ملتمسا الحكم بإبطال عقد الصدقة والتشطيب عليه من الرسمين العقاريين المذكورين. وبعد جواب المدعى عليه بأن العملية تمت بالتبادل الأخوي والعقد المدلى به سلم من جميع الورثة. وبعد إجراء بحث وخبرة خطية وإدلاء المسمى حفيظ (ع) بمقال تدخل إرادي في الدعوى باعتباره المنتدب القضائي الإقليمي بمكتب الإفلاس والتصفيات والتسييرات القضائية بالمحكمة الابتدائية بصفته وكيل تفليسة شركة (...) وانتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/05/28 حكما برفض الطلب، فاستأنفه ورثة (ب) إدريس وهم: زوجته نعيمة (ه) وأبناؤه حورية، محمد، علي وأناس. وتقدم ورثة إدريس (ب) بمقال إصلاحي جاء فيه أن هذا الأخير وافته المنية وأنهم يحلون محله في مواصلة الدعوى. ويدخلون شركة (...) في الدعوى وبعد تبادل الردود، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإبطال عقد الهبة المؤرخ في 1981/04/14 المتعلق بالرسمين العقاريين عدد 33458س وعدد 33459 س، وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بعين السبع بالتشطيب عليه من الرسمين العقاريين المذكورين. طعن فيه ورثة عبد القادر (ب) بالنقض بعلة أن الدعوى قد طالها التقادم عملا بالفصل 371 من ق.ل.ع، بالنظر لتاريخ إبرام عقد الهبة وتاريخ تقديم الدعوى. وبعد انتهاء الإجراءات، أصدرت محكمة النقض قرارا بالنقض والإحالة، بعلة أن دعوى بطلان الصدقة تتقادم بمرور خمس عشرة سنة لأي سبب طبقا لمقتضيات الفصل 371 من ق.ل.ع. والبين من وثائق الملف أن الطاعنين دفعوا بتقادم الدعوى لتقديمها بتاريخ 2003/09/26. والحال أن عقد الصدقة أبرم بتاريخ 1981/04/14، أي بعد مرور أكثر من مدة التقادم. والقرار المطعون فيه لما ذهب خلاف ذلك إلى أن الباطل لا يطاله التقادم يكون قد خرق الفصل المحتج به من جهة، وحاد عن القاعدة المقررة في قضاء النقض. من أن العقد الباطل إذا كان لا يصحح بالتقادم، فإن دعوى التصريح ببطلانه تتقادم، فجاء غير مؤسس ومعرضا للنقض، وبعد النقض والإحالة على نفس المحكمة وتبادل الردود، أصدرت

محكمة الإحالة قرارا بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال لم يجب عنه المطلوبون رغم استدعائهم.

حيث يعيب الطالبون القرار **في الوسيلتين الأولى بفرعيها والثانية** بسوء التعليل الموازي لانعدامه وبكون البطلان له علاقة بالنظام العام، ذلك أن الفصل 369 من ق.م.م وإن كان يوجب أن تتقيد محكمة الإحالة بالنقطة التي من أجلها تم نقض القرار، فإن ذلك لا يمنعها من مناقشة الحجج والدفوع غير التي تم النقض من أجلها، فمحكمة النقض قضت بالنقض بناء على التقادم دون أن تنتبه إلى أن عقد الهبة والصدقة موضوع النزاع هو عقد باطل ومزور والبطلان لا يطاله التقادم ولا الإحازة، وأن البطلان ينصب على أركان العقد، وكل ما يتعلق بالنظام العام. فالبطلان يعدم العقد ويمنعه من إنتاج آثاره، وما يتعلق بالبطلان يجب على المحكمة أن تقضي به متى توفرت أسبابه لتعلقه بالنظام العام وأن موروث الطاعنين توفي أثناء تحقيق الدعوى وورثته لم ينتقل إليهم الحق إلا بعد وفاته ولا يسري عليهم أمد التقادم إلا من يوم اكتساب الحق طبقا للفصل 383 من ق.ل.ع وأن المرحوم إدريس (ب) توفي قبل صدور الحكم التمهيدي الذي أثبت زورية العقد، وأن ورثته تقدموا بمقال إصلاحي لمواصلة الدعوى، وأن تقادم حق الوارث لا يسري عليه التقادم إلا من تاريخ الحكم له بهذه الصفة لا من تاريخ التزام الموروث بالدين. وأنه ما دام الزور قد ثبت في حق موروث المطلوبين في عقد الهبة والصدقة، مما يجعل العقد باطلا، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة الدفع بالبطلان المطلق ولو مضى على صدور العقد أكثر من 15 سنة، كما أن البطلان له علاقة بالنظام العام. لذلك فإن دعوى البطلان تنتقل من الخلف العام إلى الخلف الخاص لأنها تهدف إلى تقرير بطلان شرع في الأصل لحماية المصلحة العامة لا حماية بعض الأفراد وتختلف عن دعوى الإبطال التي تهدف إلى حماية بعض الأفراد، وأن كل ما يتعلق بالنظام العام يثار تلقائيا من طرف المحكمة وفي جميع المراحل، مما يجعل القرار غير معلل ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه خلافا لما ورد بالنعي أعلاه، فإن محكمة الإحالة وتقيدا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م عللت قرارها بأنه لئن أثار الطاعنون كون تقادم حق الوارث لا يسري إلا من تاريخ الحكم له بهذه الصفة لا من تاريخ التزام المورث بالدين، فإن دفعهم يبقى غير جدير بالاعتبار وذلك من منطلق أنه يستوي الحكم بين المورث وورثته إلى غيرهم حين يتلقون الحق عنه باعتبارهم خلفا عاما له، وذلك إعمالا لمقتضيات الفصلين 384 و 385 من ق.ل.ع. ولما ثبت للمحكمة من وثائق الملف أن عقد الصدقة أبرم بتاريخ 1981/04/14 وأن المستأنف عليهم لم يتقدموا بدعواهم إلا بتاريخ 2003/09/26، أي بعد مرور 15 سنة، وعللت بأن العقد الباطل إذا كان لا يصححه التقادم فإن الدعوى الرامية إلى التصريح ببطلانه تتقادم كما في نازلة الحال وأيدت تبعا الحكم الإبتدائي، فإنها عللت قرارها تعليلا سليما. وكان ما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: محمد عصبة مقررا وعمر لمين والمصطفى بوسلامة وعبد الغني العيدر أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أوبهوش.

القرار عدد 544
الصادر بتاريخ 19 يوليوز 2016
في الملف الشرعي عدد 2015/2/2/861

بيع عقاري – دعوى إتمام إجراءات نفاذه عن طريق تقييده بالرسم العقاري - لا يطالها التقادم.

لما كان موضوع الدعوى لا يرمي إلى صحة البيع لأنه قائم الأركان والعناصر وإنما إلى إتمام إجراءات نفاذه عن طريق تقييده بالرسم العقاري بعد تجزئة هذا الرسم كما التزم به البائع، فإن هذا الحق لا يطاله التقادم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار رقم 1759 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02 مارس 2015 في الملف عدد 2014/1/1879، أن المدعي مصطفى (ح) قدم مقالا إلى المحكمة الإبتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 22 مايو 2013 ضد أحمد (و) ونماد (و) يعرض فيه أنه بمقتضى عقد مؤرخ في 11 غشت 1981 اشترى من المدعى عليه الأول جميع المنزل مساحته حوالي 60 مترا مربعا الكائن بالدار البيضاء كريان كرلوطي زنقة 35 رقم 19 و21 مكون من شقتين بأدراج مشتركة مع الجوار. والكل يقتطع من الرسم العقاري عدد 28312/س، إلا أن البائع لم يسلمه الوثائق اللازمة لتقييد مشتراه بالرسم العقاري، بل بادر بتاريخ 23 شتنبر 2009 إلى تفويت العقار صدقة لابنته المدعى عليها الثانية. وهذا التصرف أضر به والتمس: الحكم بإبطال عقد الصدقة المذكور لصوريته وأمر المحافظ المختص بالتشطيب عليه من الرسم

العقاري أعلاه وبإتمام إجراءات البيع وتسليمه كافة الوثائق اللازمة بعد استخراج رسم عقاري مستقل بمشتراه، واعتبار المدعى عليها الثانية متضامنة مع الأول في كل ما يحكم به لعلمها السابق بالبيوعات واعتبار الحكم بمثابة إذن للمحافظ قصد التسجيل وبحفظ الحق في التعويض. وأرفق المقال بوثائق تعززه. وأجاب المدعى عليهما بأن الدعوى تقادمت لكونها ناشئة عن الالتزام بعد مرور واحد وثلاثين سنة بين تاريخ الشراء 1981 وتاريخ تقديم الدعوى في 12 مايو 2012، وبصفة احتياطية فإن عقد الصدقة تضمن بأن نهاد تلتزم بما سبق لأبيها أن التزم به من بيوعات وهي مستعدة لإبرام عقد جديد مع المدعي والتمسا أساسا: الحكم برفض الطلب لتقادم الدعوى بناء على الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود واحتياطيا الإشهاد أن عقد الصدقة يحفظ حق المدعي والحكم بعدم قبول الطلب، ثم أصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 30 دجنبر 2013 في الملف عدد 2013/21/1934 القاضي بسقوط الدعوى بسبب التقادم. فتم استئنافه. وبعد الجواب أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى: بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم بإبطال عقد الصدقة المؤرخ في 2009/09/23 والإذن للمحافظ بالتشطيب عليه من الرسم المذكور، وعلى المستأنف عليه الأول أحمد (و) بإتمام البيع الذي أبرمه مع المستأنف وتمكينه من جميع الوثائق لاستخراج رسم عقاري مستقل بمشتراه تحت طائلة غرامة تهديدية (200 درهم) عن كل يوم تأخير. وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين لم يجب عنه المطلوب رغم توجيه الإعلام إليه.

في الوسيلة الأولى الثانية معا:

حيث يعيب الطاعنون القرار بنقصان التعليل، وخرق الفصل 376 من قانون الالتزامات والعقود، وخرق الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري وفساد التعليل، ذلك أنه ألغى الحكم الابتدائي بخصوص ما أثير حول التقادم على أساس المطالبة بتسجيل عقد البيع بالرسم العقاري لا يطاله التقادم دون أن يوضح

الدليل القانوني الذي اعتمد، ولم يعتبر كون المطلوب لم يسجل عقد البيع منذ أكثر من ثلاثين سنة، ولم يثبت الصورية، والمتصدق عليها سجلت كمالكة على الرسم العقاري، ولم يثبت سوء نيتها، والقاعدة القانونية في الميدان العقاري هي أنه لا يوجد حق عيني بلا تسجيل. ولهذا تعين نقض القرار.

لكن، حيث إن المحكمة أوضحت في علل قرارها وعن صواب بأن الدعوى لا ترمي إلى صحة البيع لأنه قائم الأركان والعناصر وإنما إلى إتمام إجراءات نفاذه عن طريق تقييده بالرسم العقاري بعد تجزئة هذا الرسم كما التزم به البائع، وهو حق لا يطاله التقادم، كما هو مقرر بالفصل 380 من ق.ل.ع في فقرته الثانية. وبخصوص باقي النعي، فإن المحكمة ثبت لها أن عقد الصدقة انصب على محل سبق تفويته من المتصدق مما يجعله باطلا، ولما قضت بذلك فإنها طبقت مقتضيات الفصل 91 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 14/07 الذي ينص على أنه يمكن أن يشطب على ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين. أما ما تمسكت به المتصدق عليها من حسن نيتها في التقييد بالرسم العقاري، فلم يسبق لها إثارته أمام محكمة الموضوع ولا يجوز عرضه أول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون. فهو لذلك غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة رئيسا والسادة المستشارين: المصطفى بوسلامة مقررا

ومحمد عصبة وعمر لمين وعبد الغني العيدر **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد عمر الدهراوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبموش.

الجزء الثالث

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 227
الصادر بتاريخ 02 يونيو 2016
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/573

مسؤولية عن الضرر – تماطل في تسليم البضاعة المبيعة – تعويض.

إن المحكمة لما اعتبرت أن الطالبة هي وحدها من يتحمل المسؤولية عن الضرر الحاصل للمطلوبة البائعة، بسبب تماطلها في تسلم البضاعة المبيعة في الوقت المحدد لذلك، وفي أداء ثمن البضاعة رغم إنذارها دون مبرر، وقضت عليها تبعا لذلك بالتعويض، تكون قد طبقت صحيح القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة للإعفاء من إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2006/06/06 تقدمت شركة (...) المطلوبة الأولى بمقال أمام تجارية البيضاء، عرضت فيه أنها أبرمت مع الطالبة شركة (...)، عقدا بواسطة المطلوبة الثانية شركة (...) يرمي إلى بيعها كمية 120 طنا تقريبا من زيت الزيتون، بثمن حدد بين الطرفين بالتراضي في 42,00 درهما للكيلوغرام دون احتساب الضرائب، وذلك حسب العقد ذي المرجع 06/59، الذي وقع تأكيده عن طريق الوسيطة شركة (...) حسب الوثيقة الحاملة للمرجع 5438 بتاريخ 2006/01/30 التي تتضمن مواصفات المبيع والثمن وطريقة الأداء وأن الشركة المدعى عليها (...) التزمت بحيازة كمية الزيت الموجودة بمقر المدعية فور الاتفاق، إلا أنها لم تفعل،

فأدى تصرفها هذا إلى إلحاق أضرارا بها تمثلت في حرمانها من استعمال صهاريجها لوجود الزيت المبيعة مخزنة بها، بالإضافة إلى الخسائر المالية الناتجة عن القروض المتعلقة بالصفقة موضوع النزاع. ولقد استصدرت أمرا بإجراء معاينة أسفرت عن كون الزيت لازال رهن إشارة المشترية. ملتمسة الحكم على المدعى عليها الأولى بأدائها لها ثمن الزيت الذي هو 5.052.000,00 درهم مع الفوائد البنكية من 2006/01/30، وبعد جواب المدعى عليها الأولى بأنها تنازع في كونها طلبت خدمات شركة (...)، كما تنازع في كونها تسلمت من هذه الأخيرة تأكيد البيع رقم 5438، أما المعاينة المدلى بها فلا يمكن مواجهتها بها لعدم حضورها لها، وبعد تبادل الأجوبة والردود تقدمت المدعية بمذكرة أوضحت فيها أنها ارتأت البحث عن شركات أخرى قصد بيعها الزيت المتفق على تفويته لفائدة شركة (...)، واستصدرت أمرا يأذن لها ببيع 120 طنا منه، وقبل إقدامها على ذلك وجهت للمدعى عليها إنذارا تخبرها فيه بأن شركة تقدمت بعرض شراء الزيت وعرضت مبلغ 25,50 درهما للكيلوغرام الواحد وأنذرتها بضرورة أداء المبلغ المتفق عليه داخل أجل أقصاه 24 يوما من تاريخ توصلها وإلا ستضطر لبيعه، ورغم توصلها بالإنذار فإنها لم تستجب له، فعمدت المدعية إلى بيع الزيوت بمبلغ ,3.060.0000 درهم، وبالتالي فهي محقة في الحكم لها فقط بالفرق الذي هو 1.992.000,00 درهم. وتقدمت المدعى عليها شركة (...) بطلب مؤدى عنه، جاء فيه بأن موضوع الطلب الذي تقدمت به المدعية بمقتضى مذكرتها الأخيرة، يختلف موضوعه عن الطلب موضوع المقال الافتتاحي، وبذلك يشكل طلبا جديدا. ملتمسة فصله عن المقال الافتتاحي. وبعد تعقيب المدعية وتبادل المذكرات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها بأداء المدعى عليها الأولى لفائدة المدعية مبلغ ,500.00000 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم ورفض باقي الطلبات، وعدم قبول طلب فصل الطلبين، استأنفته المدعية شركة (...) واستأنفته المدعى عليها الأولى شركة (...)، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بقبول الاستئنافين شكلا وموضوعا باعتبار استئناف شركة

(...) وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديدي برفض الطلب، ورد استئناف شركة (...). طعن فيه بالنقض من طرف المدعية شركة (...)، فقضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بمقتضى قراره عدد 1166 مكرر بتاريخ 2010/08/26 بالنقض والإحالة بعلة (أنه بمقتضى الفصل 263 من ق.ل.ع يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ورغم ما ثبت لها من إخلال المطلوبة بالتزامها بتسلم مادة الزيت التي ثبت شراؤها لها من الطالبة ومن قيام هذه الأخيرة بعرضها المادة المذكورة بل واستصدارها أمرا استعجالي يأذن لها ببيعها وهو ما قامت به، عللت قرارها بخصوص ذلك: "بأنه بصدور القبول عن شركة (...) وفق ما ذكر يكون عقد البيع تاما طبقا لمقتضيات الفصل 488 من ق.ل.ع ونظرا لأنه من التزامات المشترى حسب مقتضيات الفصل 580 من ق.ل.ع تسلم المبيع في الوقت والمكان اللذين حددهما العقد فإنه ثبت للمحكمة أن شركة (...) أخلت بالالتزام بعدم تسلمها للزيت المبيعة رغم عرضها من طرف البائعة (...)..."، ثم خلصت لرفض الطلب بعلة: "عدم سلوك الطالبة البيع بالمزاد العلني"، دون أن تقوم بأي تحريات للتأكد من صحة الثمن الذي تم به البيع ومدى مطابقته لسعر السوق ومن مقدار الضرر الذي لحق الطالبة، ودون أن تحدد موقفها من الإذن الذي استصدرته الطالبة للقيام ببيع مادة الزيت...". وبعد الإحالة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا بإجراء خبرة أنتدب لها الخبير أحمد (ب)، وبعد التعقيب أصدرت قرارها القطعي، باعتبار استئناف شركة (...) وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1.992.00000, درهم وتأييده في الباقي ورد استئناف شركة (...)، وهو المطعون فيه من لدن هذه الأخيرة بوسيلتين.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصول 345 من ق.م.م و19 و478 من ق.ل.ع وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنها أثارت

خلال جميع مراحل الدعوى " بأنها لم تبرم أي اتفاق مع المطلوبة الأولى شركة (...) لتزويدها بزيت الزيتون، وأن ما اعتبرته هذه الأخيرة عقدا ذا المرجع عدد 61 و60 لا وجود له وعجزت عن الإدلاء به رغم مطالبتها بذلك أمام المحاكم التي عرض عليها النزاع، مكتفية بالإدلاء بوثيقة تأكيد البيع ذي المرجع عدد 5436 صادرة عن المطلوبة الثانية شركة (...)، أسمتها عقد بيع لمجرد أنها تحمل خاتم مكتب ضبط الطالبة، دون حملها لخاتمها ولا توقيع ممثلها القانوني، إذ هي لم تكلف من قبلها بالتعاقد نيابة عنها بخصوص الصفقة المدعى فيها، فتبقى تلك الوثيقة دون أدنى حجية قانونية ومخالفة لمقتضيات الفصلين 19 و478 من ق.ل.ع"، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رتبت الآثار القانونية على عقد بيع غير موجود أصلا، وعلى وثيقة تأكيد البيع صادرة عن شخص ثالث غير موكل لإبرام العقد نيابة عنها وغير موقعة من ممثلها القانوني وقضت عليها بالأداء، دون مراعاتها للدفوع السالفة الذكر، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن القرار المطعون فيه لم يأت بالتعليل المنتقد، وإنما أتى به القرار المنقوض عدد 2009/2690 الصادر بتاريخ 2009/05/05، فيكون بذلك النعي منصبا على غير القرار المطعون فيه والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق الفصلين 264 و267 من قانون الالتزامات والعقود، بدعوى أنها تمسكت ضمن مذكرتها بعد النقض والإحالة "بكون المطلوبة شركة (...) تتحمل جزءا كبيرا من المسؤولية عن الضرر الحاصل لها الناتج عن انخفاض أسعار الزيت المبيعة، من قبيل عدم توفير ظروف ملائمة لتخزينها للحفاظ على جودتها وعدم اتخاذها الإجراءات الاستعجالية الضرورية للحد من انخفاض قيمتها، على الأقل داخل أجل أسبوع من تاريخ إبرام عقد البيع المزعوم، كأن تطلب الإذن لبيعها بالمزاد العلني طبقا للفصل 281

من ق.ل.ع، الذي يحدد الإجراءات الواجب اتخاذها في حالة مطل المدين، أو على الأقل تقدير التعويض المستحق للمطلوبة زمن استحقاق المبيع عملا بمقتضيات الفصل 267 من ق.ل.ع وفي حدود الضرر الناتج مباشرة عن تصرف الطالبة، مع تشطير المسؤولية بين الطرفين جزاءا للمطلوبة عن تقصيرها في اتخذا تلك الإجراءات"، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وردت ذلك بعلة: "أنه لا وجود لا بالعقد ولا بالقانون لما يفيد ضرورة تقيد البائعة بأجل البيع المتمسك به، مما يكون معه الخطأ راجعا لا محالة لمطل شركة (...) في تنفيذ التزامها في الوقت المحدد لذلك، وفي أداء ثمن البضاعة رغم إنذارها وبدون مبرر". في حين لم تعتبر ما أثارته الطالبة مما يتعين معه نقض قرارها.

لكن، حيث إن استخلاص الخطأ وتقدير الضرر يعد من مسائل الموضوع التي يستقل بتقديرها قضاة الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من قبل محكمة النقض متى كان تعليلهم سائغا ومبررا لما قضوا به، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من وقائع الملف المعروض عليها، أن الطالبة هي وحدها من يتحمل المسوولية عن الضرر الحاصل للمطلوبة الأولى، بسبب تقاعسها عن تسلم الزيت المبيع رغم مطالبتها بذلك بواسطة رسالة إنذارية أولى ثم رسالة ثانية أشعرت فيها بضرورة أداء ثمن الزيت المبيعة واستيلامها، وإلا ستتحمل الفرق الناتج عن بيع الزيوت موضوع العقد لأحد الأغيار بعد استصدارها أمرا قضائيا بذلك والثمن المحدد بعقد البيع المبرم بين الطرفين وفي غياب إثبات الطالبة لما يفيد أن المطلوبة ساهمت بشكل ما في إنقاص ثمن الزيت قضت عليها بالتعويض الكامل عن الضرر المذكور بعلة: "إنه لا وجود لا بالعقد ولا بالقانون ما يفيد ضرورة تقيد البائعة بأجل البيع المتمسك به، مما يكون معه الخطأ راجعا لا محالة لمطل شركة (...) في تنفيذ التزامها في الوقت المحدد لذلك، وفي أداء ثمن البضاعة رغم إنذارها دون مبرر، وبذلك تبقى شركة (...) محقة في الرجوع عليها بالفرق ما بين الناتج من البيع والثمن المتفق عليه بين الطرفين"، وهكذا فإن

المحكمة طبقت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** عبد الالاه حنين وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد **أعضاء** وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 264
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016
في الملف التجاري عدد 2013/1/3/1442

دعوى الاستحقاق – إقرار بمناسبة دعوى أخرى – حجيته في الإثبات.

إن المحكمة لما اعتبرت بما لها من سلطة موضوعية في تقييم الحجج أن تصريح الطالبة بمناسبة دعوى أخرى يشكل إقرارا صريحا منها بعدم ملكيتها للآلة موضوع النزاع، وأيدت الحكم المستأنف القاضي برفض طلب الحكم لها باستحقاقها، تكون بذلك قد اعتمدت دليلا قانونيا في الإثبات، استجمع كافة الشروط القانونية اللازمة لاعتباره كذلك، وجاء قرارها معللا بما فيه الكفاية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (...) المغرب تقدمت بتاريخ 2011/01/04، بمقال لتجارية وجدة، عرضت فيه أنها شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد هو عبد الله (ه)، الذي هو في نفس الوقت شريك بنسبة 16,66% في المدعى عليها (...) (المطلوبة)، المتمثل نشاطها في استغلال المقلع الكائن بالجماعة القروية لزكزل التابعة لإقليم بركان، وأنها سبق لها أن سلمت لهذه الأخيرة آلة مملوكة لها تسمى LABO PARISINI

Modèle 1100G.B.Serie841003E، على سبيل الإعارة، غير أنها امتنعت عن إرجاعها لها، ملتمسة الحكم عليها بتفكيك الآلة المذكورة وتسليمها لها، وبعد جواب المدعى عليها، الذي دفعت فيه بعدم قبول الدعوى شكلا لتقديم المدعية دعوى أخرى ضدها حول نفس الموضوع والسبب أمام المحكمة الابتدائية ببركان، وموضوعا تمسكت بشرائها الآلة موضوع النزاع من المدعية لما كان ممثلها القانوني يتولى تسييرها إلى جانب شريكين آخرين، وذلك بثمن إجمالي قدره 311.32800, درهما، مكنتها منه بكامله بواسطة شيكين بنكيين. ملتمسة رفض الدعوى. وبعد إجراء بحث، والتعقيب عليه، وتقديم المدعية لمقال إضافي التمست فيه الحكم لها بتعويض مؤقت قدره 4.00000, درهم وإجراء خبرة لتحديد مردود الآلة، صدر حكم قطعي برفض الطلب. استأنفته المدعية، ثم تقدمت بمقال استئنافي إضافي عرضت فيه أنها أغفلت الإشارة في مقالها الإستئنافي الأصلي إلى المقال الإضافي الذي قدمته خلال المرحلة الابتدائية، وبعد جواب المستأنف عليها، وتمام الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف التجارية في الشكل بقبول الاستئناف والطلب الإضافي، وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطلب الإضافي. وهو القرار المطعون فيه من لدن المدعية شركة (...) بوسيلتين.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق القواعد الجوهرية للمسطرة، وانعدام التعليل، بدعوى أنه صرح في منطوقه: "في الشكل بقبول الاستئناف والطلب الإضافي، وفي الجوهر بتأييد الحكم المستأنف ورفض الطلب الإضافي، وتحميل المستأنفة الصائر"، والحال أنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين أنه لا يوجد من ضمنها ما يفيد وجود أي طلب إضافي تقدمت به الطالبة خلال المرحلة الاستئنافية، وإنما يتعلق الأمر بمقال استئنافي إضافي تداركت بمقتضاه إغفالها

التطرق في مقال استئنافها الأول لطلبها الإضافي الذي قدمته خلال المرحلة الابتدائية، ورمت منه الحكم لها بتعويض مؤقت قدره 4.00000, درهم وإجراء خبرة، وبذلك فالمحكمة بوصفها لمقال الاستئناف الإضافي بأنه طلب إضافي و تصريحها في منطوق قرارها بقبوله شكلا، ورفضه موضوعا، تكون قد ارتكبت إخلالا جوهريا بقاعدة مسطرية، وحرفت طلبات الأطراف مع ما ينطوي عليه ذلك من خرق للفصل الثالث من ق.م.م، وجعلت قرارها منعدم التعليل، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن وصف المحكمة لمقال الاستئناف الإضافي الذي تقدمت به الطالبة بأنه "طلب إضافي"، وتصريحها بمنطوق قرارها بقبوله شكلا ورفضه موضوعا، لم يكن ناتجا عن مناقشتها لغير الأسباب التي انبنى عليها استئناف الطالبة، وبالتالي فتصريحها بما ذكر لم ينطو على أي تحريف لطلباتها أو يشكل قضاء بما لم يطلب، هذا فضلا عن أنه لم يلحقها أي ضرر مما ادعته من خرق مسطري، والوسيلة دون أثر.

في شأن الفرع الثاني للوسيلة الأولى و الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 405 من ق.ل.ع وانعدام التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته أوردت ضمن تعليلاته" أنه وبعدما أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مدلى بها في الملف التجاري عدد 2012/6/353 بجلسة 2013/02/05، صادرة عن شركة (...) المستأنفة الحالية، والتي أجابت بمقتضاها على الدعوى المقامة ضدها من طرف شركة (...) وهي الشركة (...) بائعة الآلة موضوع النزاع، والتي تطالبها بموجبها بأدائها لها مبالغ مالية كمقابل لشرائها، تبين أن هذه المذكرة تتضمن إقرار الشركة المجيبة بأنها قامت بنقل الآلة المذكورة من إسبانيا إلى المغرب لفائدة شركة (...)، وأن هذا الاستيراد كان بغاية الاستفادة من الرسوم الجمركية المنخفضة، وبذلك أصبحت

مناقشة الوسائل والأسباب التي اعتمدتها المستأنفة في طعنها مستنفذة ومتجاوزة، باعتبار أن ما ورد في المذكرة هو إقرار صريح وواضح، يدحض ما عللت به مطالبها"، والحال أن تلك المذكرة التي اعتمدتها المحكمة للقول بأن ما ورد بها يعد إقرارا يلزم الطالبة، لم تقدم المذكرة في مواجهة المستأنف عليها المطلوبة شركة (...)، وإنما أدلي بها في مواجهة شركة أخرى هي شركة (...)، مما اختلت معه الشروط المنصوص عليها بمقتضى الفصل 405 من ق.ل.ع، اللازمة لاعتبار مضمونها إقرارا.

كذلك ناقضت المطلوبة ما ورد بالإقرار السالف الذكر الذي نسبته المحكمة للطالبة والذي مفاده أنها هي مستوردة الآلة موضوع النزاع من خلال ادعائها منذ البداية شراءها من الطالبة بثمن معين حددت طريقة أدائه.

ثم إن ما اعتبرته المحكمة إقرارا من الطالبة بملكية المطلوبة للآلة موضوع النزاع، فهو مجرد وسيلة دفاع واستنتاج (هكذا) للرد على دعوى شركة (...) التي ادعت دائنيتها لها بثمن الآلة إلى جانب وسائل أخرى للدفاع، تروم كلها رد الدعوى المذكورة، ولذلك فوقوف القرار عند تلك الفقرة يشكل قصورا منه في إعطاء التقدير الصحيح لما ورد بالمذكرة ككل، مما جعله سيئ التعليل الذي يقوم مقام انعدامه.

كذا فإنه بتمحيص وثائق الملف يتضح أن شراء الآلة من طرف الطالبة كان بتاريخ 2009/04/23، أي قبل أن تصير الشركة (...) وشركاؤها شركاء في شركة (...) المطلوبة بمقتضى محضر تفويت الحصص المحرر بتاريخ 27 و28 يوليوز 2009، وبذلك لم تكن هناك أي علاقة بين الطالبة والمطلوبة والشركة (...) وقت استيراد الآلة إطلاقا، فيكون القرار المطعون فيه بإغفاله تقدير هذه الحجج ومقارنتها مع أقوال المطلوبة قد حرف وثائق الملف، وجاء منعدم التعليل.

كما يتضح كذلك من خلال الرجوع لوثائق الملف أن الطالبة أدلت بنسخة لمذكرة جوابية أدلي بها في الملف التجاري رقم 12/06/353 ورد فيها: "أن المدعى عليها (...) لا تقر وتؤكد على أن الآلة لها"، علما بأن مذكرات المحامين توقع تحت جميع التحفظات، وأن الإقرار يشترط فيه أن يدرك المقر مرمى إقراره، وأن يقصد به إلزام نفسه بمقتضاه، وأن يكون مبصرا أنه سيؤخذ حجة عليه، وأنه سيعفي بواسطته خصمه من تقديم الدليل، إذ لا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من أقوال فيها مصلحة لخصمه، مادام لم يقصد من إدلائه بهذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه، وبذلك فالقرار المطعون فيه الذي اكتفى باعتبار ما ورد بمذكرة الطالبة السالفة الذكر إقرارا ملزما لها،دون التحقق من توفر الشروط القانونية لاعتباره كذلك يكون قد جاء منعدم التعليل.

أيضا اعتبر القرار: "أن مناقشة الوسائل والأسباب الأخرى المثارة من طرف الطالبة في مقال استئنافها أصبحت مستنفذة ومتجاوزة"، والحال أن تلك الوسائل والأسباب وما يؤيدها من وثائق كانت جديرة بالمناقشة، اعتبارا لأنها هي السبيل لتحديد ما إن كان ما تضمنته مذكرة الطالبة يعد إقرارا أم أنه مجرد كلام يدخل في زمرة وسائل الدفع والدفاع، والتأكد مما إذا كان من صدر لصالحه قد ناقضه ومدى توفره على الشروط القانونية لاعتباره إقرارا، ومدى قابليته للتجزئة بسبب وجود حالة من الحالات المنصوص عليها في الفصل 414 من ق.ل.ع، مما يجعل القرار منعدم التعليل.

ثم إن الأمر في النازلة يتعلق بنزاع حول ملكية آلة تخضع في بيعها لشكلية الكتابة المقررة بموجب الفصل 489 من ق.ل.ع، مما يجعل ادعاء المطلوبة شراءها المجرد من الدليل الكتابي المثبت لهذا الشراء أمرا مخالفا للفصل المذكور، ويتعين اعتبارا لكل ما ذكر نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث ينص الفصل 405 من ق.ل.ع على أن: "الإقرار القضائي هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا. والإقرار الحاصل أمام قاض غير مختص، أو الصادر في دعوى أخرى يكون له نفس اثر الإقرار القضائي"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لما ثبت لها من المذكرة الجوابية التي تقدمت بها الطالبة في الملف التجاري رقم2012/6/353 الذي كان رائجا أمام تجارية وجدة المتعلق بتراع بينها وبين شركة (...) حول ثمن الآلة موضوع التراع، أنها لم تشترها من المدعية المذكورة لنفسها، وإنما تم استيرادها فقط في اسمها لفائدة شركة (...) (المطلوبة الحالية) بغاية الاستفادة من الإعفاءات الجمركية المقررة قانونا،اعتبرت بما لها من سلطة موضوعية في تقييم الحجج أن تصريحها المذكور يشكل إقرارا صريحا منها بعدم ملكيتها للآلة موضوع التراع، مؤيدة الحكم المستأنف القاضي برفض طلب الحكم لها باستحقاقها، فتكون بذلك قد اعتمدت دليلا قانونيا في الإثبات، استجمع كافة الشروط القانونية اللازمة لاعتباره كذلك، ولم يكن هناك ما يدعوها لمناقشة باقي أسباب الاستئناف لاقتصارها على مناقشة مدى كفاية الشيكين اللذين سحبتهما المطلوبة لفائدة الطالبة لإثبات ادعائها أداء ثمن شرائها الآلة منها، ولا ينال من سلامة قرارها ما ادعته الطالبة من خضوع شراء الآلة لشكلية الكتابة، مادام أنها اعتمدت دليلا آخر، وبذلك لم يخرق القرار أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي، والوسيلة والفرع من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة

من السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 266
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016
في الملف التجاري عدد 2015/1/3/198

فتح مسطرة التسوية أو التصفية – وجوب الاستماع لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونا للمثول أمام غرفة المشورة.

لا يجوز للمحكمة أن تبت في شأن فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة إلا بعد استماعها لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونا للمثول أمام غرفة المشورة. وغاية المشرع من فرض هذا الإجراء تتجلى في الدور المهم الذي يضطلع به الشخص المستمع إليه داخل المقاولة وما قد تكتسيه الإفادات التي يقدمها للمحكمة عند الاستماع إليه من أهمية قصوى، تتمكن بفضلها من تكوين صورة حقيقية عن وضعها المالي والاقتصادي والاجتماعي ومعرفة طبيعة ما تعانيه من صعوبات، وتحديد درجة اختلالها، الذي على ضوئه يتأتى لها النطق في حقها إما بفتح مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن المطلوبة الأولى شركة (...) تقدمت بتاريخ 2010/11/01، بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها أسست سنة 2008 من طرف شخصين معنويين هما شركة (...) البلجيكية

وشركة (...)، يتمثل نشاطها في تلفيف وتسويق وتصدير البواكر للخارج، غير أنها في الآونة الأخيرة أصبحت تواجه عدة صعوبات مالية، جعلتها تمنى بخسائر بلغت ما قدره 1.436.650,15 درهما،كما صدر في مواجهتها حكم قضى عليها بأداء مبلغ 5.000.000,00 درهم، وهذه الصعوبات دفعت الطالب الثاني كسم صالح بصفته مسيرا لها إلى وقف نشاطها. ملتمسة الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. فصدر حكم بعدم قبول الطلب، بعلة أن عدم توفر المدعية على مقر اجتماعي خاص بها يحول دون إخضاعها لمسطرة معالجة صعوبات المقاولة،استأنفته هذه الأخيرة، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير محمد (ز)، خلص فيها إلى أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القطعي القاضي بإلغاء الحكم المستأنف، والحكم من جديد بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المدعية، وتحديد تاريخ توقفها عن الدفع في ثمانية عشر شهرا السابقة لتاريخ صدور القرار ... وهو المطعون فيه بالنقض من طرف مسيرين للمقاولة هما أحمد (ك) وصالح (ك) بوسيلتين.

في شأن الفرع الأول للوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعنان على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، ذلك أنه قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة دون الاستماع لرئيسها بغرفة المشورة وفق ما تقضي به المادة 567 من مدونة التجارة، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

حيث قضت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي: "بعدم قبول الطلب والحكم من جديد بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المدعية، وتحديد تاريخ توقفها عن الدفع في ثمانية عشر شهرا السابقة لتاريخ صدور قرارها". في حين تستوجب المادة 567 من مدونة التجارة ألا تبت

المحكمة في شأن فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة إلا بعد استماعها لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونا للمثول أمام غرفة المشورة. وغاية المشرع من فرض هذا الإجراء تتجلى في الدور المهم الذي يضطلع به الشخص المستمع إليه داخل المقاولة وما قد تكتسيه الإفادات التي يقدمها للمحكمة عند الاستماع إليه من أهمية القصوى، تتمكن بفضلها من تكوين صورة حقيقية عن وضعها المالي والاقتصادي والاجتماعي ومعرفة طبيعة ما تعانيه من صعوبات، وتحديد درجة اختلالها، الذي على ضوئه يتأتى لها النطق في حقها إما بفتح مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية. وعليه فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي قضت بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة، دون الاستماع إلى رئيسها أو استدعائه لذلك، تكون قد أهملت القيام بإجراء جوهري، وخرقت المادة السالفة الذكر، لاسيما وأنها لما نطقت بتلك الإجراءات لأول مرة في المرحلة الاستئنافية، فهي حلت محل محكمة الدرجة الأولى متصدية لاختصاص هذه الأخيرة، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة:عبد الإلاه حنين **مقررا** وسعاد الفرحاوي ومحمد القادري وبوشعيب متعبد **أعضاء** و بمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 271
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/420

اسم تجاري – شروط حمايته.

إن الاسم التجاري الذي يحظى بالحماية المقررة في القانون رقم 15/95 المتعلق بمدونة التجارة وكذا القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، هو الذي يتسم بالصفة الذاتية المنفردة والمتميزة التي تحفظه من الاختلاط بغيره من الأسماء التجارية الأخرى، وهو ما تستبعد معه لزوما الأسماء العادية أو الشائعة أو المألوفة التي ليس من شأن استعمالها أو استعمال اسم مشابه لها من قبل الغير، إحداث لبس في ذهن الجمهور بشكل يفقدهم التمييز بين المؤسستين الحاملتين لنفس الاسم أو لاسم مشابه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة شركة (...) تقدمت بتاريخ 2011/08/23 بمقال لتجارية فاس فيه له الملف عدد 2011/6/1056، عرضت فيه أنها مؤسسة خاصة للتعليم العالي تحمل اسما تجاريا هو (...) وأنها تملك إضافة إلى الاسم المذكور علامة "..." المسجلة تحت عدد (...) بتاريخ 1987/11/04 فئة 41، وعلامة "..." المسجلة تحت عدد 122321 بتاريخ 2009/03/09 فئة 41، وهي لها شهرة معروفة بالمغرب باسمها التجاري وعلامتها "..." غير أنها فوجئت بالطالبة شركة (...) تستعمل العلامة "..." على اللوحات الإشهارية الخاصة بها عبر مجموع التراب الوطني، حسب الثابت

من محضر الحجز الوصفي المؤرخ في 2011/07/25 الذي يشير إلى أن المدعى عليها قامت بتسجيل العلامة المذكورة تحت عدد 136430 بتاريخ 2011/03/10 بالمندوبية الإقليمية للتجارة والصناعة وليس لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، مضيفة أن ما قامت به المدعى عليها الأولى التي لم تؤسس ألا بتاريخ 2006/07/18، يهدف إلى خلق تشويش بذهن عموم الناس واعتقادهم بأن المدعية أنشأت مدرسة ثانية بمدينة فاس، أو كونها منحت ترخيصا للمدعى عليها لاستعمال تسمية "..."، وهو ما يشكل خطرا كبيرا ومستمرا على حقوقها المحمية بموجب قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية رقم 17.97 ملتمسة المصادقة على محضر الحجز الوصفي المؤرخ في 2011/07/25 تحت عدد 136430، والتشطيب عليه من سجلات المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، والحكم على المدعى عليها من أجل تزييف الاسم التجاري والعلامات، وأمرها بالإدلاء بالعدد الصحيح للطلبة المسجلين لديها، والكشف عن الفواتير المتعلقة بالإشهارات التي قامت بها، وأسماء كل المتدخلين في العمليات المذكورة، والتوقف كليا عن استعمال تلك العلامة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50.000,00 درهم عن كل يوم تأخير، وأمرها بسحب وإتلاف كل الملصقات والجرائد وبطاقات الزيارة وكل نموذج ورقي تجاري يحمل علامة "..." أو "..."، مع الأمر بنشر الحكم على نفقة المدعى عليها بعشر صحف مغربية باللغة العربية والفرنسية وإشهار إذاعي للحكم تحت غرامة تهديدية قدرها 50.000,00 درهم عن كل يوم امتناع وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض عن الأضرار. وتقدمت المدعية لنفس المحكمة بمقال ثان مؤرخ في 2011/09/23 عرضت فيه نفس الوقائع ونفس الملتمسات المضمنة في المقال الأول، فتح له الملف عدد 2011/09/1185. وأجاب المدعى عليها بأن اسم "..." اسم عام لا يمكن اعتماده علامة أو اسما تجاريا حسب التعريف المنصوص عليه في المادة 133 من القانون رقم 17/97، وهو يستعمل في جميع أنحاء أوروبا، وهناك مجموعة من المدارس حاملة لنفس العبارة مع إضافة اسم البلد أو غير ذلك من اجل تحديد

اسمها التجاري، وأن المدارس العليا للتجارة، تتميز في الوسط الطلابي ب "..." أو "..."، أما الاسم التجاري للمدعية فهو مرتبط بمراكش، بينما يرتبط اسم العارضة بمدينة فاس، وهو ما يميز بينهما، خلافا للاسم العام الذي هو المدرسة (...). وأضافت بأن الطلب الرامي إلى إبطال الإجراءات الصادرة عن المندوب الإقليمي للتجارة والصناعة بفاس بخصوص تسجيل علامة المدعى عليها هو من اختصاص المحكمة الإدارية طبقا للمادة الثامنة من قانون المحاكم التجارية بتاريخ 2012/12/06 حكما تحت عدد 1960 برد الدفع بعدم الاختصاص النوعي أيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 273 الصادر بتاريخ 2013/02/11 في الملف عدد 201-2013، ثم أصدرت حكمها في الموضوع، بالقول ان فعل التسجيل الذي قامت به المدعى عليها لدى المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية لعلاماتها بتاريخ 2010/03/10 تحت عدد 136430، يشكل تقليدا لعلامة المدعية ومنافسة غير مشروعة لها، والتشطيب على هذا التسجيل، وأمر مدير المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بتسجيل التشطيب المذكور على أن توقف المدعى عليها عن استعمال العلامة موضوع التسجيل المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تتأخر فيه عن التنفيذ، ونشر الحكم بعد صيرورته نهائيا في جريدتين إحداهما باللغة العربية وأخرى بالفرنسية على نفقة المدعى عليها ورفض باقي الطلبات. إستأنفته المدعى عليها إستئنافا أصليا، والمدعية إستئنافا فرعيا التمست فيه إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض باقي الطلبات والحكم من جديد بالمصادقة على محضر الحجز الوصفي والمعينة المؤرخ في 2011/07/25 والقول ببطلان الإيداع المؤرخ في 2011/03/10 تحت عدد 136430 والتشطيب عليه كليا من سجلات المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، والحكم على المستأنف عليها فرعيا من أجل تزييف الاسم التجاري والعلامات، وأمرها بالإدلاء بالعدد الصحيح للطلبة المسجلين لديها، والكشف عن الفواتير المتعلقة بالإشهارات التي قامت بها، وأسماء كل المتدخلين في العلميات المذكورة، والتوقف عن كل استعمال لهذه العلامة بطريقة مباشرة

أو غير مباشرة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50.000,00 درهم عن كل يوم تأخير، وأمرها بسحب وإتلاف كل الملصقات، وبطاقة الزيارة وكل نموذج ورقي تجاري يحمل بطريقة غير شرعية علامة "..." أو "..." والأمر بنشر الحكم على نفقة المستأنف عليها فرعيا بعشر .... مغربية، خمس باللغة العربية وخمس باللغة الفرنسية، مع إشهار إذاعي للحكم تحت غرامة تهديدية قدرها 50.000,00 درهم عن كل يوم إمتناع وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض عن الأضرار. وبعد تبادل المذكرات أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه من طرف المدعى عليها شركة (...) بوسيلتين:

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ومقتضيات المادتين 177 و178 من القانون رقم 97-17 وعدم كفاية التعليل وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة مصدرته اعتبرت أن استعمال الطالبة لأسم "..." يشكل تقليدا لاسم وعلامة المطلوبة "..." ومنافسة غير مشروعة بعلة: "أن المستأنف عليها شركة (...) كانت هي السباقة إلى تسجيل علامتها" "لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بتاريخ 1987/11/04 وتاريخ 2009/03/09، مع تخصيصها تلك العلامة في نشاط التعليم العالي للتجارة والتكنولوجيا، وهو ما يمنحها حق الملكية للعلامة التجارية والتكنولوجيا، وهو ما يمنحها حق الملكية للعلامة المذكورة طبقا للمادتين 140 و153 من القانون رقم 17/97، بينما العلامة التجارية "..." التي اعتمدتها المستأنفة شركة (...) تم إيداعها لدى نفس المكتب بتاريخ لاحق وهو 2011/03/10، وبالتالي فإن استعمال نفس العبارة "..." لممارسة نفس النشاط، مع وجود تشابه كبير بين العلامتين مبنى ونطقا ومعنى، من شأنه خلق لبس بين العلامتين سيؤدي لا محال إلى إيقاع الخلط في ذهن الجمهور وجعله غير قادر

على التمييز بين الشركتين المدرسيتين، واعتقاده بأن المستأنفة تعتبر فرعا للشركة المستأنف عليها، أما ما تذرعت به هذه الأخيرة من كون اسم (...) يعتبر اسما عاما لا يحميه قانون 17/97 ولا يصبح اسما تجاريا إلا بتخصيصه، فإنه يجب عدم الاكتفاء عند تقييم الطابع المميز للشارة المستعملة كاسم تجاري بالتوقف عند صيغة التسمية، بل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار وقعها عند الجمهور. والحال أن عبارة "..." هو اختصار لأسم (...) تطلق على المؤسسة التعليمية التي تختص في دراسة علوم التجارة دون غيرها، وهو اسم عام غير مميز تستعمله مجموعة من المدارس داخل المغرب وخارجه، متخصصة في علوم التجارة، وهذه المدارس الخاصة لا يلجها إلا الطلبة المتخصصون في علوم التجارة وليس عامتهم، حتى يقع الخلط في أذهانهم وتتشابه عليهم المدارس باستعمال عبارة "..."، مما تكون معه المنافسة غير المشروعة مستبعدة " في مثل هذه الحالة، بسبب أن الخلط يجب تقييمه على أساس المستهلك وليس حسب عموم الناس، وهو ما جرى عليه عمل محكمة النقض فيما عرض عليها من قبل النزاع الماثل (قرار سابق تحت عدد 432 بتاريخ 2006/04/26 في الملف 2006/1/3/234 بين شركة (...) وشركة (...) والقرار المطعون فيه لما اخذ بعين الاعتبار عمومية لفظ إيقاع الخلط في ذهن الجمهور، أن الطالب المختص في علوم التجارة ليس من عموم الجمهور يكون قد أخطأ في تعليله مما يتعين نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي بأن فعل التسجيل الذي قامت به الطالبة (المدعى عليها) لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية لعلاماتها بتاريخ 2010/03/10 تحت رقم 136430 يشكل تقليدا لعلامة المدعية (المطلوبة) ومنافسة غير مشروعة لها ... معللة ما انتهت إليه: "من أن المستأنفة (الطالبة) تمسكت بكون اسم (...) اسم عام يستعمل في جميع أنحاء أوروبا، وأن (...)، تكتب وتفهم في الميدان الطلابي ب "..." أو "..." لذلك فإن اسم (...) يعتبر اسما عاما لا يحميه قانون 17/97

وبالأخص المادتين 134 و177 منه ولا يصبح اسما تجاريا إلا بتخصيصه الكل وفق ما هو مفصل أعلاه، مع أنه ما دام المستأنف عليها شركة (...) كانت هي السباقة إلى تسجيل علامتها "..." لدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية بتاريخ 1987/11/04 وتاريخ 2009/03/09 مع تخصيصها تلك العلامة في نشاط التعليم العالي للتجارة والتكنولوجيا وهو ما يمنحها حق الملكية للعلامة المذكورة طبقا لمقتضيات المادتين 140 و153 من القانون رقم 17/97... بينما العلامة التجارية "..." التي اعتمدها المستأنفة شركة (...) تم إيداعها لدى نفس المكتب بتاريخ لاحق وهو 2011/03/10 وبالتالي فإن استعمال نفس العبارة "..." لممارسة نفس النشاط ووجود تشابه كبير بين العلامتين مبنى ونطقا ومعنى، مما يخلق لبس بين العلامتين وهو ما من شأنه إيقاع الخلط في ذهن الجمهور وجعله غير قادر على التمييز بين الشركتين واعتقاد أن المستأنفة تعد فرعا للشركة المستأنف عليها، أما ما تذرعت به المستأنفة من كون اسم (...) يعتبر اسما عاما لا يحميه قانون 17/97 ولا يصبح اسما تجاريا إلا بتخصيصهن فإ،ه يجب عدم الاكتفاء عند تقييم الطابع المميز للشارة المستعملة كاسم تجاري بالتوقف عند صيغة التسمية بل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار وقعها عند الجمهور، ذلك أنه حتى إذا كانت العلامة لا تتسم في ذاتها بطابع مميز فإنها إذا اكتسبت ذلك الطابع بفعل طول الاستعمال فأصبحت مع التوقف تدل على المؤسسة المعنية بها بالنسبة للجمهور فإنها تقوم كاسم تجاري يجب الاعتراف له بالحماية القانونية ...". في حين أن الاسم التجاري الذي يحضى بالحماية المقررة في القانون رقم 15/95 المتعلق بمدونة التجارة وكذا القانون رقم 17/97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية، هو الذي يتسم بالصفة الذاتية المنفردة والمتميزة التي تحفظه من الاختلاط بغيره من الأسماء التجارية الأخرى، وهو ما تستبعد معه لزوما الأسماء العادية أو الشائعة أو المألوفة التي ليس من شأن استعمالها أو استعمال اسم مشابه لها من قبل الغير، إحداث لبس في ذهن الجمهور بشكل يفقدهم التمييز بين المؤسستين الحاملتين لنفس الاسم أو لاسم مشابه، وبالنسبة للنازلة الماثلة، فإنه

بالرجوع إلى واقع الملف الثابت لقضاة الموضوع يلفى أن النزاع يتعلق بالاسم التجاري "..." وهو اختصار لعبارة (...) التي تعني الدرسة العليا للتجارة وهو اسم مألوف لا خصوصية له يهم جميع المدارس العليا المتخصصة في مادة علوم التجارة ولا يمكن إن تحضى به احد المدارس دون باقيها، إضافة إلى أنه لا يتهور خلق التباس أو تشويش في ذهن الجمهور. باعتبار أن المقصود بالجمهور في هذه الحالة هم فئة متعلمة لها مستوى جامعي يجعلها على معرفة تامة بالمدرسة التي رغبوا في إقتعاد كراسيها لتلقي العلم الذي اختاروا تعلمه واتخاذه مسارا لحياتهم، وهذا ما جرى عليه عمل محكمة النقض. ومن جهة ثانية فإن الاسم التجاري للطالبة لا يتكون من عبارة "..." كما هو عليه الحال بالنسبة لاسم المطلوبة وإنما يتكون من الاسم الكامل إضافة إلى العبارة المذكور مضاف إليها fes هكذا (...) وهو اسم مختلف عن اسم المطلوبة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن استعمال الطالبة لعبارة "..." في اسمها التجاري المذكور سلفا يعتبر تقليدا للاسم المطلوبة ويشكل منافسة غير مشروعة، متجاهلة بجمل ما ذكر عرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري مقررا وعبد الإلاه حنين وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 272
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016
في الملف التجاري عدد 2014/1/3/984

حجز لدى الغير – إجراؤه مرتين على نفس المبلغ – تعسف في استعمال الحق.

إن إقدام المطلوب على استصدار حجز ثان على نفس المبلغ المودع لفائدة الطالبين بصندوق المحكمة رغم أنه كان على بينة من عدم أحقيته في ذلك وعالما بنتيجة مآله بسبب صدور حكم نهائي ضده قضى برفض طلب المصادقة على الحجز لدى الغير، يكون قد تعسف في استعمال حق خوله له القانون.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على قرار السيد رئيس الغرفة بإعفاء المستشار المقرر من إجراء بحث طبقا لمقتضيات الفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2011/12/06 تقدم الطالبون حفيظة (ا) ومن معها بمقال لتجارية وجدة، عرضوا فيه أنه سبق لهذه المحكمة أن أصدرت – بناء على طلب (...) (المطلوب) – أمرا بإجراء حجز بين يدي رئيس مصلحة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالناظور على مبلغ 1.100.000,00 درهم، المودع لفائدتهم بصندوق المحكمة المذكورة منذ 2003/11/23 في إطار ملف التنفيذ عدد 2003/1232 حساب رقم 2556، تنفيذا

للحكم عدد 318 الصادر عن استئنافية الناظور بتاريخ 25 /2001/09 القاضي بتأييد الحكم بتاريخ 1997/03/17 في الملف العقاري عدد 93/1142 الصادر باستشفاع المدعى عليه (...) للناظور الحسيمة ما اشتراه المدعين (حسب صفتهم بملف الشفعة) ومنهم الطالبون في العقارين المدعى فيهما ذوي المطلبين عدد 6444/6443. وبتاريخ 2007/02/01 أصدرت نفس المحكمة حكما تحت عدد 64 في الملف عدد 5/05/642 بالمصادقة على الحجز وتمكين المدعي عليه البنك الشعبي من المبلغ المحجوز بين يدي رئيس كتابة الضبط مع النفاذ المعدل. استأنفه المدعون، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2008/05/08 في الملف عدد 2007/633 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب. غير ان المستأنف عليه (البنك الشعبي) كان قد طالب تنفيذ الحكم الابتدائي عدد 07/64 المشمول بالنفاذ المعجل ونفذه فعلا يوم 2007/05/23 وسحب مبلغ 1.100.000,00 درهم حسب محضر التنفيذ عدد 07/442. وبعد ذلك طالب المدعون بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فاستجابت المحكمة لطلبهم بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2009/02/26. كما استصدروا بتاريخ 2010/12/16 قرارا تحت عدد 1748 في الملف 10/1299 قضى برفع الحجز الواقع على مبلغ 1.100.000,00 درهم وتمكينهم منه ما لم يكن موضوع حجز آخر، غير أنهم فوجئوا بالمدعى عليه يجري حجزا ثانيا على مبلغ 1.100.000,00 درهم بمقتضى الأمر عدد 806 الصادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2009/07/16 حسب المحضر الإخباري عدد 15/332. وهكذا فإن المدعى عليه بإقدامه على إجراء حجزين إثنين إستنادا إلى سند واحد هو قرار استئنافية فاس عدد 892، وتمسكه بالحجز الثاني رغم علمه بكون القضاء قال بعدم صحته وأمر برفعه بمقتضى القرار عدد 1748، يكون قد أبدى سوء نيته في التقاضي وهو ما يخول للمدعين الحق في المطالبة بالتعويض عن الحجز التعسفي والحرمان من الاستفادة من المحجوز بمقتضى الأمر عدد 806 الصادر بتاريخ 2009/07/16 في الملف عدد 09/806، والأمر بتسليم المبالغ إليهم مع الفوائد البنكية من تاريخ الحجز والحكم

على المدعى عليه بأدائه لهم تعويضا قدره مائة ألف درهم. وبعد جواب المدعى عليه، أصدرت المحكمة التجارية حكمها برفع الحجز الواقع على مبلغ 1.000.000,00 درهم وتمكين المدعين من المبلغ المذكور ما لم يكن موضوع حجز آخر ورفض باقي الطلبات. استأنفه البنك الشعبي استئنافا أصليا، واستأنفه المدعون استئنافيا فرعيا، ملتمسين إلغاء الكم المستأنف بخصوص طلب الفوائد والحكم من جديد على المستأنف عليه بما يترتب عن المبلغ المحجوز من فوائد بنكية أو قانونية ابتداء من تاريخ حجزه، ومبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن التماطل، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو المطعون فيه من لدن المدعين بوسيلة فريدة.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعنون على القرار انعدام التعليل بدعوى أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلبهم الرامي إلى تمكينهم من الفوائد البنكية أو القانونية من تاريخ الحجز الثاني الذي أوقعه المطلوب على مبلغ 1.000.000,00 درهم بين يدي رئيس كتابة الضبط بابتدائية الناظور، ورفض كذلك الحكم لهم بمبلغ 100.000,00 درهم كتعويض، بعلة: "أن الحاجز باستصداره لحجز ثان على مبلغ الطالبين رغم سبق إجرائه لحجز أول لنفس السبب يكون قد استعمل حقين مكفولين له قانونا"، والحال أنه لا يحق له إجراء حجز ثان مستند إلى نفس الوثائق المعتمدة في الحجز الأول الذي تم رفعه بمقتضى قرار قضائي، وبذلك يكون قد تعسف في استعمال الحق، مما يخول للطاعنين المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء ذلك والمحكمة التي قضت بغير ما ذكر يتعين نقض قرارها.

حيث عللت المحكمة قرارها بما مضمنه: "أنه لا خلاف في أن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا في الحالة التي لا يقصد منه سوى الإضرار بالغير، وهو ما لم يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من اتخاذه، ولما كان الأمر كذلك،

وكان الحجز لدى الغير ومن بعده المصادقة عليه، من الإجراءات التي خولها المشرع للدائن لضمان لما له من دين على المحجوز عليه، فإن الحاجز (البنك) باستعماله للحقين المذكورين يكون إنما باشر حقين مكفولين له قانونا أما طلب المحجوز عليهم الفوائد البنكية والقانونية المترتبة عن المبلغ المحجوز، إضافة للتعويض، من دون بيان وجه إساءة البنك استعماله لهما فهو يبقى على غير أساس"، في حين ثبت للمحكمة أن المطلوب كان على بينة من عدم أحقيته في استصدار حجز ثان على مبلغ 1.100.000,00 درهم المملوك للطالبين والمودع بصندوق المحكمة الابتدائية بالناظور بسبب صدور حكم نهائي ضده تحت عدد 722 بتاريخ 2008/05/08 عن الاستئنافية التجارية بفاس قضى برفض طلب المصادقة على الحجز لدى الغير ورغم ذلك استصدر الحجز المذكور، عا لما بنتيجة مآله فيكون قد تعسف في استعمال حق خوله له القانون والمحكمة التي تبنت خلاف هذا النظر بما أوردته من تعليلات غير صائبة تكون قد عرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد القادري **مقررا** وعبد الإلاه حنين وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني وبمساعدة **كاتب الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 279
الصادر بتاريخ 30 يونيو 2016
في الملف التجاري عدد 2015/1/3/599

حكم بفتح مسطرة التصفية القضائية – دين مضمون برهن بحري – طلب الأداء المسبق للدين المذكور – المساس بحقوق الدائنين.

إن المحكمة لما اعتبرت أن توفر الطالبة على رهن بحري لا يكفي لأداء دينها قبل حصر باقي ديون المقاولة موضوع التصفية القضائية، بعلة أن من شأن الأداء المسبق للدين المذكور المساس بحقوق الدائنين المقرونة ديونهم بامتيازات قد تكون بعد تحقيقها مقدمة في الرتبة على دينها، يكون قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني سليم.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يسهر القاضي المنتدب على السير السريع للمسطرة وعلى حماية المصالح المتواجدة".

(المادة 638 من مدونة التجارة)

"يجب أن لا تشير النسخ أو المستخرجات من السجل التجاري إلى:

1 – الأحكام المشهرة للتسوية أو التصفية القضائية في حالة رد الاعتبار؛

2 – الأحكام الصادرة بفقدان الأهلية أو بالتحجير في حالة رفعها؛

3 – رهون الأصل التجاري في حالة شطب تقييد امتياز الدائن المرتهن أو في حالة بطلان التقييد لعدم تجديده في أجل خمس سنوات".

(المادة 77 من مدونة التجارة)

"الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وتكون رسمية أيضا:

1 - الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم؛

2 - الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

(الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبناء على قرار السيد رئيس الغرفة بعدم إجراء بحث في القضية عملا بالفصل 363 من ق.م.م.

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه، أن حكما صدر عن المحكمة التجارية بالبيضاء قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المطلوبة شركة (...)، وأن الطالبة شركة (...) تقدمت في إطار المسطرة المذكورة بتاريخ 2013/12/18، بمقال للقاضي المنتدب عرضت فيه أنها تتوفر على رهن بحري من الدرجة الأولى على الباخرتين (خ) و(ل) المملوكتين للمقاولة المصفى لها لضمان أداء مبلغ 4.000.000 درهم بالنسبة للأولى و3.125.000 درهم بالنسبة للثانية، وأن سنديك التصفية قام ببيعهما بمبلغ إجمالي قدره 18.850.000 درهم. ملتمسة أمره بتسليمها منتوج البيع في حدود مبلغ 7.125.000 درهم. فصدر أمر بعدم قبول الطلب، أيد بمقتضى القرار المطعون فيه من لدن التجاري وفا بنك بثلاث وسائل.

في شأن الوسائل مجتمعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق وسوء تأويل الفصل 77 من قانون التجارة البحرية، وخرق الفصلين 345 من ق.م.م و418 من ق.ل.ع والمادة 629

من مدونة التجارة، وفساد التعليل وانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه اعتبر: "أن من شأن الاستجابة للطلب التأثير على بقية الدائنين أثناء عملية التوزيع، ولاسيما أصحاب الامتيازات المقدمة على دين الطاعنة، المحددة بموجب الفصل 77 من قانون التجارة البحرية"، والحال أن هذا الفصل لا ينطبق على النازلة، اعتبارا لأن الامتياز المشمول به دين الطالبة مرجح على كل الامتيازات الواردة بالفصل المذكور، لكونه مستمدا من الرهن البحري، والمحكمة لما لم تراع ذلك تكون قد أساءت تطبيق ذلك المقتضى، واعتمدت تعليلا فاسدا.

كذلك ذهب القرار إلى: "أن دين الطالبة لم يتم قبوله من طرف القاضي المنتدب طبقا للمادة 629 من مدونة التجارة"، مع أن قبول دينها من عدمه لا أثر له على الاستجابة لطلبها الرامي إلى تسليمها منتوج بيع البواخر المرهونة، مادام أنه مصرح به في حدود مبلغ ,11.910.44318 درهما، المضمون بالرهون البحرية على بواخر المقاولة، وأيضا لكون الكفالات تضامنية في حدود مبلغ 31.000.000 درهم، ولم تتم المنازعة فيه من طرف السنديك، وبذلك فاعتماد المحكمة على المادة 629 من مدونة التجارة المنطبق على الديون اللازم تحقيقها لم يكن في محله.

أيضا تمسكت الطالبة " بأن دينها ثابت بسند قضائي يتمثل في الحكم عدد 2350 الصادر بتاريخ 2014/02/10 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف 2012/9/1643، القاضي على كفيل المطلوبة بأدائه لها مبلغ ,10.659.95564 درهما مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب"، غير أن المحكمة ورغم أن الحكم المذكور يعتبر ورقة رسمية لها حجية قاطعة بشان المديونية فإنها لم تجب عن ذلك، مما يتعين معه نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من واقع الملف أن الأمر يتعلق بدين مضمون برهن بحري منصب على الباخرتين

المملوكتين للمقاولة المصفى لها، وثبت لها أيضا أنه لم يتم بعد تحقيق جميع الديون المصرح بها للسنديك ولم يتم حصر لائحة الدائنين التي يتأتى من خلالها تحديد جميع ديون المقاولة ومعرفة الامتيازات المشمولة بها، وعلى ضوء ذلك الحسم في رتبة كل واحد منها، اعتبرت أن من شأن الأداء المسبق لدين الطالبة المساس بحقوق الدائنين المقرونة ديونهم بامتيازات قد تكون بعد تحقيقها مقدمة في الرتبة على دينها، متقيدة في ذلك بمقتضيات المادة 638 من مدونة التجارة التي تفرض على القاضي المنتدب واجب حماية جميع المصالح المتواجدة، وليس في ذلك أي خرق للفصل 418 من ق.ل.ع أو الفصل 77 من قانون التجارة البحرية، ما دام أنها لم تستند في قضائها إلى عدم ثبوت دين الطالبة أو إلى عدم شموله بالامتياز المترتب عن الرهن البحري، وإنما اعتبرت توفرها على الرهن المذكور لا يكفي لأداء الدين قبل حصر باقي ديون المقاولة المصفى لها، وبذلك لم يخرق القرار أو يسيء تطبيق أي مقتضى، وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس قانوني سليم والوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد عبد الرحمان المصباحي رئيسا والمستشارين السادة: عبد الإلاه حنين مقررا وسعاد الفرحاوي وبوشعيب متعبد وخديجة العزوزي الإدريسي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 231
الصادر بتاريخ 25 ماي 2016
في الملف التجاري عدد 2015/3/3/949

كراء سطح بناية – عدم خضوعه لظهير 1955/5/24.

لما كان كراء الأراضي البيضاء غير خاضع لمقتضيات ظهير 1955/5/24 ولو كانت تمارس بها حرفة أو تجارة أو صنعة، إذا لم تكن شيدت فيها بنايات إما قبل إبرام العقدة أو بعدها، فإن كراء سطح بناية والذي هو عبارة عن مساحة بيضاء لتثبيت وتركيب اللوحات الإشهارية وكرائها للآخرين لا يخضع لمقتضيات الظهير المذكور.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المدعية شركة (...) تقدمت بمقال عرضت فيه أنها أجرت للمدعى عليها شركة (...) كامل مساحة سطح بناية مقهى باريس ومطعم قلب طنجة .. وأن الفصل 3 من العقد حدد مدته في سنتين تجدد تلقائيا وعلى التوالي، كما منح للطرفين الحق في أن يضعا حدا للعقد شريطة إخبار الطرف الآخر قبل انتهاء الفترة الجارية ب 06 أشهر. وأن العقد تجدد مرتين من فاتح يناير2010 إلى متم دجنبر 2011 ومن فاتح يناير2012 إلى غاية متم دجنبر 2013. وأنها وجهت للمدعى عليها إنذارا أشعرتها فيه بعدم رغبتها في تجديد العقد، توصلت به بتاريخ 2013/02/12 بقي دون جدوى. والتمست الحكم على المدعى عليها بإفراغها سطح البناية مقهى باريس ومطعم قلب طنجة المطلة على ساحة فرنسا وشارع أنوال وشارع الحرية

وتسليمه خاليا من أي شخص أو متاع وبأدائها للمدعية مبلغ 20.000,00 درهما تعويضا عن الضرر.. وبعد الجواب والتعقيب قضت المحكمة التجارية برفض الطلب بحكم استأنفته المدعية وبعد الجواب ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت بفسخ عقد الكراء الرابط بن الطرفين والمؤرخ في 2008/07/03، وبإفراغ المستأنف عليها من سطح بناية مقهى باريس ومطعم قلب طنجة المدعى فيه، وأيدته في باقي مقتضياته، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق القانون الداخلي المتخذ من خرق مقتضيات الفصل الأول من ظهير 1955/5/24، وعدم الارتكاز على أساس قانوني ونقصان التعليل: بدعوى أنه استجاب لطلب الإفراغ اعتمادا على كون موضوع الكراء لا يمكن وصفه واعتباره محلا بالمعنى الوارد في الفصل الأول من ظهير55، والحال أن الفصل المذكور ينص على أنه تطبق مقتضياته على عقود كراء الأملاك أو الأماكن الإضافية اللاحقة بالمتجر على شرط أن تكون ضرورية لاستغلال هذا المتجر، كما يطبق على عقود كراء الأراضي البيضاء..؛ وعقد الكراء معنون بعقد كراء محل تجاري رقم 2008/6/11، وانصب على سطح البناية لممارسة النشاط التجاري للعارضة والمتمثل في تثبيت وتركيب اللوحات الإشهارية وكراؤها للغير، وهو الأصل التجاري الذي تمارس به نشاطها. وأن المقر الاجتماعي للشركة لا تمارس به سوى الإدارة ولا يمثل أي أصل تجاري. والقرار المطعون فيه يكون بذلك قد خالف مقتضيات الفصل الأول من الظهير المذكور لما استبعد تطبيق مقتضياته على موضوع الدعوى رغم توفر عناصر الأصل التجاري كاملة على السطح المؤجر مما يعرضه للنقض. كما أنه اعتبر عقد الكراء المنصب على سطح البناية لا يمكن وصفه واعتباره محلا بالمعنى الوارد في الفصل الأول من ظهير 55 لعدم توفره على المكونات والعناصر التي يعرف بها الأصل التجاري دون أن يحدد تلك المكونات والعناصر، وكان عليه بيانها؛

أمّا اكتفاؤه فقط بالإشارة بصفة عامة إلى عدم توفر محل عقد الكراء على عناصر الأصل التجاري يجعله غير مرتكز على أساس و ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بما يلي: "حقا فقد ثبت للمحكمة صحة ما تمسكت به الطاعنة، فلما كان عقد الكراء الرابط بين الطرفين انصب على سطح بناية مقهى باريس و مطعم قلب طنجة المطلة على ساحة فرنسا و شارع أنوال وشارع الحرية لتثبيت وتركيب اللوحات الإشهارية وكرائها للآخرين، فإنه لا يمكن وصفه واعتباره محلا بالمعنى الوارد في الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955 ..."، التعليل الذي يساير وثائق الملف خاصة عقد الكراء الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 2008/06/03 الذي بالرجوع إليه يلفى أنه وإن عنون "بعقد كراء محل تجاري"، إلا أن ما تم الاتفاق على إكرائه هو مجرد سطح بناية مقهى باريس ومطعم قلب طنجة بغرض تثبيت اللوحات الإشهارية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حين أخضعت إنهائه للمقتضيات العامة واستبعدت تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لم تخرق مقتضياته ذلك أن الفصل الأول من الظهير ينص على أنه: "تطبق مقتضيات هذا الظهير على عقود كراء الأملاك تستغل فيها أعمال تجارية سواء كانت هاته الأعمال ترجع إلى تاجر أو إلى رب صنعة أو حرفة ..." والمقصود بالأملاك في الظهير المذكور كراء المحلات التي بها بنايات لممارسة إحدى الأنشطة المحددة به؛ ودليل ذلك هو أن المشرع اعتبر كراء الأراضي البيضاء غير خاضع لمقتضيات الظهير المذكور ولو كانت تمارس بها حرفة أو تجارة أو صنعة، إذا لم تكن شيدت فيها بنايات إما قبل إبرام العقدة أو بعدها. وبذلك فإن كراء سطح بناية والذي هو عبارة عن مساحة بيضاء ليس به أية بناية لا يخضع لظهير 1955/5/24. إضافة إلى ذلك، فإنه لتطبيق ظهير 1955/05/24 اشترط المشرع شروطا منها أن يكون الكراء انصب على أملاك تمارس بها حرفة أو صناعة أو

تجارة، زيادة على شرط المدة، و لم يشترط وجود أصل تجاري، وبذلك يكون ما جاء في القرار من إشارة إلى "عدم توفره على المكونات والعناصر التي يعرف بها الأصل التجاري"، هو مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه؛ والوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا، والمستشارين السادة: محمد رمزي مقررا والسعيد شوكيب ومحمد الصغير ومحمد وزاني طيبي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعـــدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 437
الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2016
في الملف التجاري عدد 2016/3/3/343

مقاضاة فرع الشركة أو وكالتها – عدم توفرها على الشخصية المعنوية.

إن المحكمة لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بعلة أنه لا يمكن مقاضاة فرع الشركة أو وكالتها بمفردها دون الشركة الأم التي لها الشخصية المعنوية أو توجيه الاستدعاءات لها، تكون قد بنت قرارها على أساس سليم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2015/01/21 في الملف رقم 2014/12/1799 تحت رقم 105 أن الطالب نعمان محمد (ن) تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بمراكش، عرض فيه أنه تقدم أمام المدعى عليها بمقرها من أجل استخلاص شيك مسحوب عن حساب الودائع والأداءات التابع لهيأة المحامين بمراكش الحامل لرقم (...) بمبلغ 7504,97 درهم وأن الشيكات الصادرة عن حساب الودائع والأداءات التابع لهيأة المحامين بمراكش تسحب عن كافة الوكالات البنكية التابعة للبنك المغربي للتجارة الخارجية وتكون قابلة للأداء في أي وكالة بالتراب المغربي كما هو ثابت من خلال الخانة المخصصة بالشيك لموقع الأداء، وأن العارض لدى تقديمه للشيك المذكور قصد الاستخلاص

بالوكالة المدعى عليها رفضت هذه الأخيرة أداء قيمته متحججة بكون نظامها المعلوماتي به خلل بخصوص هذا النوع من الشيكات مما حدا به إلى إنجاز محضرا على يد مفوض قضائي اثبت فيه رفض البنك أداء قيمة الشيك رغم توفره على كافة البيانات القانونية وكونه صالح للأداء فورا الشيء الذي أضر به وأدى إلى حرمانه من أمواله بكيفية تعسفية ودون سبب مقبول، ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته تعويضا عن الضرر قدره 30.000.00 درهم. وبعد تخلف المدعى عليها رغم توصلها واستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم بأداء المدعى عليها لفائدة المدعي تعويضا قدره 5000,00 درهم استأنفته المدعى عليها فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو المطعون فيه.

في شان الوسيلتين مجتمعتين:

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل المنزل بمنزلة انعدامه، وخرق القانون بدعوى أن المحكمة المصدرة له عللت قرارها بكون الاستدعاءات المتعلقة بالشركات توجه إلى ممثليها القانونيين بمقرها الرئيسي وأن فرع الشركة ليس كيانا قانونيا مستقلا عنها وبالتالي فإن رفع الدعوى ضد الفرع بدل الشركة يبقى غير مقبول ولو تعلق الأمر بمسائل تدخل في نشاط الفرع، والحال أن هذا التعليل يتسم بفساد كبير وفيه انحراف واضح عن إرادة وفلسفة المشرع إبان إحداثه للمحاكم التجارية، فالمشرع كان واضحا في الفقرة 15 من الفصل 28 من ق.م.م عندما استثنى دعاوى الشركات من الأصل العام وهو موطن المدعى عليه ومنح الحق للمدعي في تقديم دعواه أمام مقر الشركة الرئيسي أو مقر فرعها لاسيما إذا كان هذا الفرع هو المعني بالأمر ومحل الوفاء، وأن محكمة الاستئناف قلبت إرادة المشرع وحملت الفصل ما لا يحتمل وخرجت عن المبدأ التشريعي والقضائي المذكور.

كما أن المحكمة عللت قرارها بكون الاستثناء يتحدث عن دعاوي الشركات وليس دعاوي التعويض وهو تعليل يتسم بدوره بخرق الفقرة 13 من

الفصل 28 من ق.م.م التي تتحدث عن الاختصاص المكاني للمقر الاجتماعي للشركة بالنسبة للدعاوى بين الشركاء في الشركة نفسها وليس بينها وبين الأغيار مما يتضح معه أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه خلطت بين دعاوي الشركات فيما يخص أمورها الداخلية أو بين أعضائها وبين الدعاوي بينها وبين الأغيار فجاء قرارها مجانبا للصواب ومنحرفا عن الضوابط القانونية المنصوص عليها في الفصل 28 من ق.م.م لاسيما الفقرتين 13 و15 منه مما يستوجب نقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الطاعن وجه دعواه ضد وكالة البنك المغربي للتجارة الخارجية الكائن بباب دكالة بمراكش وحده دون الشركة الأم، عللت قرارها بما يلي: "... حيث تجلى صحة ما تمسك به الطاعنون ذلك أنه بغض النظر عما إذا كانت وكالة البنك تعد فرعا أم لا فإنه طبقا للفصل 516 من ق.م.م فإن الاستدعاءات وغيرها من الإجراءات المتعلقة بالشركات توجه إلى ممثليها القانونيين الذين لا يتصور وجودهم إلا في مقر الشركة، وأن فرع الشركة ليس كيانا مستقلا عن الشركة وبالتالي فإن رفع الدعوى ضد الفرع بدل الشركة الأم يبقى غير مقبولا ولو تعلق الأمر بمسائل تدخل في نشاط الفرع وأن المادة 11 من مدونة التجارة تتحدث عن دعاوى الشركات وليس دعاوى التعويض وبالتالي تستبعد رفع الدعوى ضد الفرع..." التعليل الذي اعتبرت من خلاله المحكمة وعن صواب أن وكالة البنك المغربي للتجارة الخارجية والكائنة بباب دكالة لا شخصية معنوية لها وأنه لا يمكن مقاضاتها بمفردها دون الشركة الأم التي لها الشخصية المعنوية أو توجيه الاستدعاءات لها وهذا التعليل يساير النصوص القانونية المنظمة لشركات المساهمة والتي تقضي بأن الوكالات والفروع لا شخصية معنوية لها، كما يساير الفصل 516 من ق.م.م الذي يشترط أن يتم التبليغ للممثلين القانونيين للشركة بمقرها الأساسي ولم يخرق مقتضيات المادة 11 من القانون المحدث للمحاكم

التجارية ولا الفصل 28 من ق.م.م ذلك أن المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية لم تقض بأن الفرع يمكن مقاضاته أو توجيه الاستدعاءات إليه بل ما جاءت به أنه يمكن مقاضاة الشركات أمام المحكمة التجارية للمقر الاجتماعي أو المحكمة التجارية التي يوجد بها الفرع ليس إلا وبخصوص ما جاء في تعليل القرار " بأن المادة 11 تتحدث عن دعاوي الشركات وليس دعاوي التعويض" هو مجرد تزيد في التعليل يستقيم القرار بدونه والمحكمة فيما ذهبت إليه تكون قد بنت قرارها على أساس سليم ولم يخرق أي مقتضى من المقتضيات المحتج بخرقها والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا**، والمستشارين السادة: السعيد شوكيب **مقررا** ومحمد رمزي ومحمد الصغير وعبد الإله أبو العياد **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 441
الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2016
في الملف التجاري عدد 2016/3/3/474

أمر بالأداء – عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف بعد دخول القانون رقم 1.13 حيز التنفيذ – القانون الواجب التطبيق.

ما دام أن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق هو بتاريخ الطعن بالاستئناف وعرض القضية على محكمة الاستئناف وليس بتاريخ صدور الأمر بالأداء محل الطعن حسب مفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم 1.13، فإن المحكمة لما اعتبرت أن استئناف الطاعن غير مقبول بعلة عدم الطعن في الأمر بالأداء بالتعرض كما يقضي بذلك الفصل 160 من ق.م.م تكون قد طبقت الفصل المذكور بشكل سليم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه أن المدعية مينة (ش) تقدمت إلى رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش بمقال في إطار مسطرة الأمر بالأداء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليه ابراهيم (ج) بن أحمد بمبلغ 180.000,00 درهم الثابت بعقد سلف ملتمسة إصدار أمر له بأداء المبلغ المذكور. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدر رئيس المحكمة أمرا يقضي بأداء المدعى عليه للمدعية مبلغ 180.100,00 درهما بما فيها أصل الدين والمصاريف. استأنفه المحكوم عليه وبعد الجواب قضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف، بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطالب على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر به، بدعوى أنه رفض استئنافه للأمر بالأداء الصادر وفق الفصل 161 من ق.م.م الذي كان ينص على أنه: "إذا كان لديه وسائل دفاع يريد استعمالها سواء فيما يخص الاختصاص أو الموضوع أن من الواجب عليه أن يقدم الاستئناف في ظرف ثمانية أيام طبقا للقواعد المقررة في القسم الثالث المشار إليه أعلاه وإلا أصبح الأمر مشمولا بالتنفيذ المعجل". وفي النازلة فإن تاريخ صدور الأمر بالأداء هو 2014/04/07 أي أثناء سريان مقتضيات الفصل 161 من ق.م.م وهو الوقت الذي لم تدخل فيه بعد المقتضيات المعدلة لهذا النص حيز التطبيق. ذلك أن التعديل الجديد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2014/03/20 ونصت المادة الثالثة منه على أنه يدخل هذا القانون حيز التطبيق بعد ثلاثين يوما من نشره أي بتاريخ 2014/04/20. ومحكمة الاستئناف عللت قرارها تعليلا مبهما وخارقا للقانون عندما اعتبرت أن الأمر بالأداء موضوع الطعن قد صدر في إطار المقتضيات القانونية الجديدة التي تجعل الأمر بالأداء الصادر طبقا للفصل 156 من ق.م.م قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره ولا يقبل إلا الطعن بالتعرض، في حين أن الملف المعروض عليها يتعلق بأمر بالأداء صادر في ظل المقتضيات القانونية السارية المفعول قبل التعديل وفي وقت لم يدخل التعديل الجديد حيز التنفيذ. وبذلك فالقرار المطعون فيه خرق القانون فيما ذهب إليه مما يتعين معه نقضه وإبطاله.

لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع أن الأمر بالأداء موضوع النازلة صدر بتاريخ 2014/04/07 في إطار مقتضيات الفصل 161 من ق.م.م، وأن القانون رقم 1.13 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22 من قانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية،

وإن نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2014/03/20 عدد 6240 صحيفة 3229 ونصت المادة الثالثة منه على أن مقتضياته تدخل حيز التنفيذ بعد 30 يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أي بتاريخ 2014/04/20، فإن الطالب الذي لم يتقدم باستئنافه إلا بتاريخ 2014/05/20 يكون بالتالي قد تقدم به والقانون رقم 1.13 المذكور أعلاه بات ساري المفعول. ومحكمة الاستئناف التي اعتبرت أن استئناف الطاعن غير مقبول بعلة عدم الطعن في الأمر بالأداء بالتعرض كما يقضي بذلك الفصل 160 من ق.م.م تكون قد طبقت الفصل المذكور بشكل سليم، مادام أن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق هو بتاريخ الطعن بالاستئناف وعرض القضية على محكمة الاستئناف وليس بتاريخ صدور الأمر محل الطعن وهذا ما يتماشى ومفهوم المخالفة للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم 1.13 المذكور أعلاه التي جاء فيها: "تبقى محاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية مختصة بالبت في طلبات الاستئناف المقدمة إليها قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ" أي أن القضايا التي تعرض عليها بعد دخول القانون أعلاه تخضع لمقتضيات القانون 1.13 وبذلك الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد رمزي **مقررا** السعيد شوكيب ومحمد الصغير وعبد الاله أبو العياد **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة مونية زيدون.

القرار عدد 451
الصادر بتاريخ 02 نونبر 2016
في الملف التجاري عدد 2015/3/3/1344

دعوى الأداء – صدور حكم قضى بالتصفية القضائية في حق الطرف المدعي – عدم قبول طعنه بالنقض في القرار الصادر في ملف الأداء تطبيقا للمادة 619 من مدونة التجارة.

لئن كانت الطالبة قد تقدمت بدعوى الأداء فإن صدور حكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها يترتب عنه مواصلة الدعوى وتقديم الطعون من طرف السنديك المعين. ولما كان الطعن بالنقض مقدم من طرفها وليس من طرف السنديك، فإنه يكون مخالفا للمادة 619 من مدونة التجارة ويتعين التصريح بعدم قبوله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في شأن عدم القبول المثار تلقائيا من طرف محكمة النقض:

حيث إن المادة 619 من مدونة التجارة تنص في فقرتها الثانية على أنه: "يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون على تسيير أمواله والتصرف فيها وحتى تلك التي امتلكها بأي وجه من الوجوه مادامت التصفية القضائية لم تقفل بعد، يقوم السنديك بممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية، ولما كان الثابت من وثائق الملف أن الطالبة تقدمت بمقال افتتاحي بتاريخ 1997/09/18 التمست فيه

الحكم على المطلوبة بأن تؤدي لها مبلغ 101972,50 درهم مع الفوائد البنكية من تاريخ كل عملية والحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير مختص في الحسابات وبالأخص في الميدان البنكي تكون مهمته الاطلاع على جميع مستندات الأطراف ومراجعة الحسابات المفتوحة من طرف المطلوبة في اسم الطالبة وتبيان أصل الدين لكل صنف من القروض والفوائد المستحقة حسب النسبة التعاقدية والقانونية وتبيان الإخلالات في قيام بنك الوفاء بانجاز عمليات التصدير والتأمين وما نتج عنها من خسارة للعارضة مع حفظ حق التعقيب على نتائج الخبرة مع النفاذ المعجل والصائر، وأنه أثناء جريان الدعوى أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 98/3654 حكما بتاريخ 99/12/3 تحت عدد 98/1482 قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة (...) وأنه تطبيقا للمادة 619 من مدونة التجارة فإنه يتعين مواصلة الدعوى من طرف السنديك المعين وكذا تقديم الطعون، ولما كان الطعن بالنقض مقدم من طرف شركة (...) وليس من طرف السنديك فإنه يكون مخالفا للمادة المذكورة أعلاه ويتعين التصريح بعدم قبوله.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا والسادة المستشارين: السعيد شوكيب مقررا ومحمد رمزي ومحمد الصغير وعبد الإله أبو العياد أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مونية زيدون.

الجزء الرابع
قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 98
الصادر بتاريخ 28 يناير 2016
في الملف الإداري عدد 2015/1/4/4152

خطأ قضائي – الفصل 122 من الدستور المغربي – تراجع عن هيمنة مبدأ عدم المسؤولية عن النشاط القضائي – اختصاص المحاكم الإدارية.

إن إقرار دستور المملكة في المادة 122 أحقية كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة، يعتبر تراجعا عن هيمنة مبدأ عدم المسؤولية عن النشاط القضائي الذي كان سائدا، والذي كانت إمكانية مخاصمة القضاة عن أخطائهم الشخصية المحصورة بصريح النص، تشكل أحد استثناءاته، ولما كان مرفق العدالة يتوخى بالأساس تحقيق العدالة وإحقاق الحقوق، وأن المشرع لم يحدد، في ظل المبدأ الدستوري الأسمى المومأ إليه أعلاه، الجهة القضائية المختصة بالبت في طلب التعويض عن الخطأ المنسوب إلى نشاط المرفق المذكور، فإن المحاكم الإدارية باعتبارها المختصة نوعيا بالبت في طلبات التعويض عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقا للمادة 8 من القانون رقم 90-41، تكون هي المختصة تبعا لذلك بالبت في طلبات التعويض المنسوبة إلى مرفق العدالة أيضا.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الاختصاص النوعي:

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن ضمنها الحكم المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المدعيين – المستأنف عليهما – تقدما بتاريخ 2014/12/10 بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرضا فيه أنهما كانا ضحية خطأ قضائي

بمناسبة النظر في ملف صعوبة التنفيذ موضوع الأمر الاستعجالي عدد 26 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بزاكورة بتاريخ 2014/03/26 في الملف رقم 2014/17، والقاضي بعدم وجود صعوبة في تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 68 الصادر بتاريخ 2012/05/02، والأمر بمواصلة عملية التنفيذ الجارية، والمتمثلة في هدم الغرفة التي لم يقض بها القرار موضوع الصعوبة، وهو ما تم تنفيذه حسب المحضر عدد 201/268 بتاريخ 2014/04/17، معتبرين بأن رئيس المحكمة بت خارج اختصاصه، وضدا على المشروعية باستغلال النفوذ، مما ترتبت عنه عدة أضرار لهما تمثلت في إحداث تشققات بعدة غرف، والتأثير على أعمدة البناية، وهو ما جعلهما يقومان بعملية ترميم كلفتهما مبلغ 300000,00 درهم، والتمسا الحكم على رئيس المحكمة المذكور ووزارة العدل بأدائهما لفائدتهما تضامنا بينهما مبلغ 300000,00 درهم، مع النفاذ المعجل، وتحميلهما الصائر. أجاب الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة والسيد وزير العدل والحريات والسيد رئيس المحكمة الابتدائية بزاكورة بالدفع أساسا بعدم اختصاص القضاء الإداري نوعيا بالبت في الطلب، واحتياطيا التمس الحكم برفض الطلب، وبعد استنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى برد الدفع بعدم الاختصاص والتصريح باختصاصها نوعيا بالبت الطلب، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعنون الحكم المستأنف بفساد التعليل، وذلك لعدة اعتبارات هي التالية: الاعتبار الأول هو أنه لا دليل على تراجع محكمة النقض عن اجتهادها القاضي بعدم اختصاص القضاء الإداري نوعيا بالبت في الأخطاء المنسوبة إلى جهاز القضاء موضوع القرار عدد 1/688 الصادر بتاريخ 2013/07/18 في الملف رقم 2013/1/4/1303، وأنه لا يمكن الركون إلى القرارات المستدل بها من طرف المحكمة الإدارية المطعون في حكمها لكون المغرب لا يأخذ بمبدأ السابقة القضائية المعمول به في الدول الانكلوسكسونية، ولأن

القضاء الإداري هو قضاء نوازل ينظر في كل دعوى بناء على معطياتها والإطار الذي يحكمها، والاعتبار الثاني هو كون الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية يجعل المحكمة المختصة للنظر في التعويض عن الأضرار المترتبة عن الأعمال القضائية أيا كان أساسها هي محكمة النقض، إذ ورد في الفصل المذكور أنه يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال التالية: ... 3) إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها التعويض، وهو ما ينطبق على النازلة، وهو الاتجاه الذي سار عليه القضاء المغربي والمصري، كما يتضح من قرار محكمة النقض عدد 1085 الصادر بتاريخ 1998/11/26 في الملف رقم 1998/1/5/815، والاعتبار الثالث هو عدم إمكانية إدراج المسؤولية عن الأعمال القضائية ضمن مفهوم التعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط من نشاطات أشخاص القانون العام، وأنه لا مجال لاعتماد المادة 122 من الدستور في النازلة، لكونها تقرر مبدأ قانونيا وليس إجرائيا، وكذلك لا مجال لاعتماد المادة 8 من قانون المحاكم الإدارية، لأن المقصود بنشاطات أشخاص القانون العام الواردة فيها هو النشاط الإداري، والذي لا تندرج ضمنه الوظيفة القضائية التي تقوم بها السلطة القضائية، مما يجعل الحكم عرضة للإلغاء.

لكن، حيث إنه لما أقر دستور المملكة في المادة 122 أحقية كل متضرر من خطأ قضائي في الحصول على تعويض تتحمله الدولة، فإنه يكون بذلك قد أقر تراجعا عن هيمنة مبدأ عدم المسؤولية عن النشاط القضائي الذي كان سائدا، والذي كانت إمكانية مخاصمة القضاة عن أخطائهم الشخصية المحصورة بصريح النص، تشكل أحد استثناءاته، ولما كان مرفق العدالة يتوخى بالأساس تحقيق العدالة وإحقاق الحقوق، وأن المشرع لم يحدد، في ظل المبدأ الدستوري الأسمى المشار إليه أعلاه، الجهة القضائية المختصة بالبت في طلب التعويض عن الخطأ المنسوب إلى نشاط المرفق المذكور، فإن المحاكم الإدارية باعتبارها المختصة نوعيا بالبت في طلبات التعويض عن أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقا للمادة 8 من القانون رقم 90-41، تكون هي المختصة تبعا لذلك بالبت في

طلبات التعويض المنسوبة إلى مرفق العدالة أيضا، والحكم المستأنف بذلك يكون صائبا وواجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، عبد الرحمن بن امحمد مزوز وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد منير العفاط.

القرار عدد 170
الصادر بتاريخ 04 فبراير 2016
في الملف الإداري عدد 2015/1/4/3508

تعرض خارج الأجل - اشتراط وجود تعرضات سابقة مقدمة داخل الأجل القانوني - تفسير سيء لمقتضيات الفصل 29 قبل تغييره.

إن إضافة المحكمة لشرط وجود تعرضات سابقة مقدمة داخل الأجل القانوني لتخويل المحافظ إمكانية قبول التعرض خارج الأجل يتضمن تفسيرا سيئا لمقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07/14.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المدعية - المطلوبة في النقض - تقدمت بتاريخ 2011/07/11 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها أبرمت وعدا بالبيع مؤرخ في 2011/04/04 لبيع حقوقها المشاعة بالملك المسمى "..."، موضوع المطلب عدد 25.5999، والذي نشر إعلان انتهاء تحديده بالجريدة الرسمية بتاريخ 2010/05/18، ومر أجل التعرض المحدد قانونا، وأنها علمت بتاريخ 2011/04/05، عن طريق المشتري، بوجود تعرض استثنائي على المطلب المذكور قيد بتاريخ 2010/11/10، أي خارج الأجل المحدد في الفصل 29 من قانون التحفيظ العقاري، فتقدمت بتظلم بشأنه لدى المحافظ العام والمحافظ على الأملاك العقارية بابن سليمان، ثم تقدمت بدعوى أولى أمام نفس المحكمة التمست بمقتضاها

الحكم بإلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بابن سليمان القاضي بتقييد تعرض خارج الأجل بتاريخ 2010/11/10 على المطلب 25.5999 مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، ودعوى ثانية التمست بمقتضاها الحكم على المحافظ المذكور بأدائه لفائدتها تعويضا مسبقا قدره (20.000,00 درهم) عن الأضرار الناتجة عن قراره المطعون فيه، مع الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد التعويضات المستحقة، وحفظ حقها في التعقيب على الخبرة بعد الانجاز، مع إحلال الدولة المغربية وصندوق التأمينات محل المحافظ في أداء التعويضات التي سيحكم بها، والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 700 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتحميل المدعى عليه الصائر، أجاب المحافظ على الأملاك العقارية بابن سليمان ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، وبعد ضم الملفين واستنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا وإبقاء الصائر على رافعه، استأنفته المدعية فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه، وتصديا الحكم بإلغائه مع ما يترتب عنه من أثر قانوني وتأييده في الباقي، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الثانية:

حيث إنه من جملة ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، وذلك لخروجه عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 8 من القانون رقم 90-41، ولتوسعه في تفسير الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تغييره وتتميمه بزيادة شرط لا وجود له في النص المذكور، وهو تقديم تعرضات سابقة داخل الأجل القانوني، وقد حسم الفصل 29 بعد تغييره وتتميمه في إمكانية قبول التعرض خارج الأجل القانوني من طرف المحافظ، حتى ولو لم يكن هناك أي تعرض داخل الأجل، كما أن الفصل المذكور لم ينص على إمكانية الطعن في القرار المذكور، مما يجعل القرار الاستئنافي عرضة للنقض.

حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أن إضافة المحكمة لشرط وجود تعرضات سابقة مقدمة داخل الأجل القانوني لتخويل المحافظ إمكانية قبول التعرض خارج الأجل يتضمن تفسيرا سيئا لمقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري قبل تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07/14، والذي لم ينص على الشرط المذكور، وهو ما أوضحه المشرع وحسم فيه صراحة بعد تعديل الفصل المذكور، فيكون القرار بذلك مشوب بفساد التعليل الموازي لانعدامه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير مقررا، احمد دينية، المصطفى الدحاني، عبد الرحمن بن امحمد مزوز وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

القرار عدد 376
الصادر بتاريخ 23 يونيو 2016
في الملف الإداري عدد 2013/2/4/281

معاش – تسويته – آخر صندوق هو المسؤول عن أداء المعاش – أحقيته في الرجوع على الصندوق الأول بالمبالغ المؤداة.

طبقا للمادة 4 من ظهير 1993/09/10 المتعلق بالتنسيق بين أنظمة الاحتياط الاجتماعي فإن الذي يتولى تطبيق أحكام التنسيق المحدث بهذا القانون القائمون على آخر نظام من أنظمة الاحتياط الاجتماعي يكون المعني بالأمر منخرطا فيه عند اكتساب حقه في الحصول على المعاش، ومؤدى ذلك أنه متى ثبت صحة انخراط المنخرط في صندوق ما فإنه بعد إجراء التنسيق المذكور بينه وبين آخر صندوق انخرط فيه المنخرط يبقى هذا الأخير هو المسؤول عن أداء المعاش على أن يكون له الرجوع على الصندوق الأول بالمبالغ المؤداة. وبما أن الصندوق المغربي للتقاعد هو آخر نظام كان الطالب منخرطا فيه فإنه يبقى هو المسؤول عن عملية التنسيق وتسوية معاش الطالب عن الفترة المطلوبة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/07/09 في الملفين المضمومين عدد 10/11/24 و10/12/4، أن الطاعن محمود (ب) تقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس، عرض فيه أنه بتاريخ 2005/06/15 أحيل على التقاعد وأن الصندوق

المغربي للتقاعد اعتمد في احتساب راتب معاشه على أساس مدة خدمة تمتد من 1977/09/19 إلى 2005/06/16، في حين أنه التحق بوزارة التربية الوطنية بتاريخ 1975/11/01 وتم الاقتطاع من أجره منذ هذا التاريخ، كما أنه اشتغل كموظف عمومي بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي منذ شهر شتنبر 1971 قبل أن يلتحق بوزارة التربية الوطنية وأن هذه الوضعية تعطيه الحق في الاستفادة من الاقتطاعات التي كان يخضع لها أجره الشهري منذ سنة 1971. والتمس الحكم بأحقيته في الاستفادة من المعاش على أساس مدة العمل من فاتح شتنبر 1971 إلى 1977/09/18 والحكم بتسوية معاشه على هذا الأساس. وبعد تبادل الردود والأجوبة، صدر الحكم على الصندوق المغربي للتقاعد بتسوية معاش المدعي على أساس احتساب مدة العمل المتعلقة بالفترة من 1971/09/01 إلى 1977/09/19 واعتماد الاقتطاعات من الأجر التي كان خاضعا لها برسم تلك الفترة في احتساب وتصفية ذلك المعاش. استأنفه الوكيل القضائي للمملكة، فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتوسية معاش المستأنف عليه عن المدة من شهر شتنبر 1971 إلى شهر غشت 1974. طعن فيه بالنقض من كلا الطرفين، فقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بنقضه وبإحالة الملف على نفس المحكمة التي أصدرته لتبت فيه طبقا للقانون بعلة خرق مقتضيات المادة 3 من ق.م.م والمادة 4 من ظهير 1993/09/10 المتعلق بالتنسيق بين أنظمة الاحتياط الاجتماعي، والتي بعد إحالة الملف عليها وإتمامها للإجراءات المسطرية قضت بإلغاء الحكم المستأنف وحكمت برفض الطلب في مواجهة الصندوق المغربي للتقاعد بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن القضية موضوع المناقشة سبق أن عرضت على المجلس الأعلى الذي قضى بنقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2009/10/08 في الملف 2010/07/15

مؤكدا صحة ما عابه على هذا القرار ومؤكدا خرقه لمقتضيات المادتين 4 و5 من ظهير 1993/09/10 إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تتقيد بمضمون الفصل 369 من ق.م.م ولم تلتفت إلى التعليل الوارد في قرار النقض. كما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن صفة الصندوق المغربي للتقاعد تنحصر في كونه يشرف فقط على عملية التنسيق وهو تفسير خاطئ للقانون إذ من غير المنطقي أن تكون للصندوق المغربي للتقاعد صفة الاقتطاع فقط دون الأداء أو صفة الإشراف على عملية التنسيق دون صفة تصفية المعاش وأن هذا الصندوق قام بإجراء اقتطاعات من أجره على أساس أقدميته في أسلاك الوظيفة العمومية وأن احتساب المعاش يجب أن يؤسس على تصريح بداية الاقتطاع من الأجر بغض النظر عن وضعية الموظف وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تجاهلت القانون الواجب التطبيق.

حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فيما انتهت إليه إلى ما جاءت به من أن: "... تنزيل هذه المقتضيات على حالة المستأنف عليه في نازلة الحال، معناه أن يقوم القائمون على كل واحد من نظامي الاحتياط الاجتماعي اللذين انخرط فيهما وهما نظام الضمان الاجتماعي ونظام المعاشات المدنية بتجميع مدد انخراطه في كلا النظامين، وإن تبين أن مجموع هذه المدد تخوله الاستفادة من معاش التقاعد الممنوح من كليهما يقوم كل نظام بتصفية المعاش المستحق له عن مدة الانخراط التي قضاها لديه، أي أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يصفي المعاش المستحق له عن الفترة من 1971/09/01 إلى غشت 1974 والصندوق المغربي للتقاعد يصفي المعاش المستحق له عن الفترة من 1977/09/19 إلى 2005/06/16 ولا يعني ذلك أن صفة هذا الأخير كآخر نظام انخرط فيه المستأنف عليه أن يقوم بتصفية معاشه على أساس مجموع الفترتين المذكورتين، وإنما تلك الصفة تعني أنه يشرف فقط على عملية التنسيق من خلال تمكين المعني بالأمر من المعطيات التي تفيد في تحديد مدد الانخراط التي قضاها في كل نظام والتي على أساسها يقوم كل منهما بتحديد ما إذا كان يحق

له الاستفادة من راتب المعاش حسب النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة"، في حين أنه طبقا للمادة 4 من ظهير 1993/09/10 المتعلق بالتنسيق بين أنظمة الاحتياط الاجتماعي فإن الذي يتولى تطبيق أحكام التنسيق المحدث بهذا القانون القائمون على آخر نظام من أنظمة الاحتياط الاجتماعي يكون المعني بالأمر منخرطا فيه عند اكتساب حقه في الحصول على المعاش، ومؤدى ذلك أنه متى ثبت صحة انخراط المنخرط في صندوق ما فإنه بعد إجراء التنسيق المذكور بينه وبين آخر صندوق انخرط فيه المنخرط فإن هذا الأخير يبقى هو المسؤول عن أداء المعاش على أن يكون له الرجوع على الصندوق الأول بالمبالغ المؤداة. وبما أن الصندوق المغربي للتقاعد هو آخر نظام كان الطالب منخرطا فيه فإنه يبقى هو المسؤول عن عملية التنسيق وتسوية معاش الطالب عن الفترة الممتدة من شتنبر 1971 إلى غشت 1974، والمحكمة بعدم مراعاتها لما ذكر جعلت قرارها غير مرتكز على أساس قانوني عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد بوغالب **مقررا** وسعاد المديني وسلوى الفاسي الفهري وأحمد البوزيدي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة جميلة المغراوي.

القرار عدد 495
الصادر بتاريخ 24 مارس 2016
في الملف الإداري عدد 2014/1/4/2221

موثق – تعيينه – مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

لما كانت رغبة الموثق المعبر عنها في اختيار وحيد، خلافا لباقي المترشحين الذين تقدموا باختيارات مختلفة، فإن قيام اللجنة المختصة باقتراح تعيينه بمركز تابع ترابيا لدائرة نفوذ محكمة الاستئناف بالمدينة التي اختارها، يتضمن في حد ذاته تفعيلا لمبدأ ومعيار القرب من مكان التعيين المطلوب، ويترتب عنه عدم خرق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في قبول الطلب:

حيث دفع الوكيل القضائي للمملكة بأن الطعن مقدم خارج الأجل القانوني، وذلك لكون الإدارة بلغت الطاعن بقرار تعيينه كموثق بمركز شيشاوة بتاريخ 2014/05/09، حسب الثابت من إفادة الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش عدد 2014/72 م ت، ومن شهادة التسليم الممهورة بتوقيعه، في حين أن الطعن بالإلغاء لم يقدم أمام محكمة النقض إلا بتاريخ 2014/07/18.

وحيث تبين بالاطلاع على وثائق الملف، كون الطاعن وبمجرد نشر قرار التعيين بالجريدة الرسمية عدد 6247 بتاريخ 14 جمادى الآخرة 1435 الموافق 14 أبريل 2014، بادر إلى توجيه تظلم استعطافي إلى السيد رئيس الحكومة توصل به هذا الأخير بتاريخ 2014/05/05، حسب الإشعار بالاستيلام، ولم يجب عنه داخل

أجل ستين يوما من تاريخ التوصل به، مما يكون معه أجل الطعن في قراره الضمني بالرفض ممدا لستين يوما أخرى، حسب مقتضيات المادة 23 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، ويكون الطعن بالإلغاء لذلك مقدما داخل الأجل المحدد قانونا فهو مقبول.

حيث يستفاد من أوراق الملف، كون الطاعن تقدم أمام كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2014/07/18، بمقال عرض فيه أنه اجتاز بنجاح الامتحان المهني للموثقين المنظم من طرف وزارة العدل والحريات في دورة 6 و7 يوليوز 2013، وأنه تقدم إثر ذلك بطلب تعيينه بمدينة مراكش دون أية مدينة أو جهة أخرى، وقد ملأ الاستمارة المعدة لذلك من طرف مديرية الشؤون المدنية التابعة لوزارة العدل والحريات وفق ما طلب منه بمقر محكمة الاستئناف بمراكش، وأوضح بأن تعيين الموثقين المجتازين للامتحان المهني بنجاح يتم وفقا لمقتضيات المرسوم رقم 2-12-725 الصادر في 25 ربيع الآخر 1434 (8 مارس 2013) بتطبيق القانون رقم 32-09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6143 بتاريخ 4 جمادى الآخر 1434 الموافق 15 أبريل 2013، وأن نتائج الامتحانات تعلن عن طريق قائمة تحصرها لجنة الامتحان المهني للموثقين، وتكون مرتبة حسب تفوقهم بمقر اجتياز الامتحان، إعمالا لتمييز إيجابي يستمد مشروعيته من مقاربة النوع الاجتماعي التي التزمت بها الدولة في تصدير دستور سنة 2011، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 26 من المرسوم المذكور، وأنه مرتب حسب التفوق في الرتبة 16 على الصعيد الوطني، وقد طلب تعيينه حصريا بمدينة مراكش، إلا أنه فوجئ عند الإعلان عن قرارات التعيين بالجريدة الرسمية عدد 6247، بتعيينه بمركز شيشاوة، وهو قرار متسم بعدم الشرعية، وغير مستند على أساس قانوني، كما هو ثابت من الوسائل المعروضة، والتمس لأجل ذلك الحكم بإلغاء قرار السيد رئيس الحكومة القاضي بتعيينه موثقا بالمركز المحدث بشيشاوة، والحكم بتعيينه موثقا بمدينة مراكش. أجاب الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن السيد رئيس الحكومة وعن السيد وزير العدل والحريات، ملتمسا الحكم بعدم

قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، وأدلى الطاعن بمقال إصلاحي موضحا بمقتضاه كون ملتمسه الوارد في مقال الطعن قد شابه خطأ مادي يتداركه ملتمسا الحكم بإلغاء القرار الصادر عن رئيس الحكومة القاضي بتعيينه موثقا بالمركز المحدث بشيشاوة، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، مؤكدا طلبه.

في سبب الطعن المستمد من عدم تعليل القرار السلبي الصادر عن السيد رئيس الحكومة:

حيث ارتكز الطاعن على كونه لم يطلب التعين بشيشاوة، وأن طلبه المضمن في الاستمارة المعدة من طرف لجنة الامتحان اقتصر على مدينة مراكش، وأن القرار المطعون فيه قضى بتعيينه بمراكش دون توضيح الأسباب التي استند عليها، ودون تعليل القرار في صلبه، خاصة وأنه تقدم مباشرة بعد علمه بالقرار المذكور بتظلم استعطافي موجه إلى السيد رئيس الحكومة، الذي توصل به بتاريخ 2014/05/05، وأن القرار باعتباره سلبيا مخالف لمقتضيات القانون رقم 01-03 الملزم للإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية السلبية، وذلك لعدم الإفصاح في صلبه عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذه.

لكن، حيث إنه وخلافا لما ورد في سبب الطعن، فبالاطلاع على القرار المطعون فيه يتبين ومن خلال بناءاته كونه بني على النصوص القانونية المنظمة لمهنة التوثيق، وعلى اقتراح اللحنة المكلفة بإبداء الرأي في تعيين الموثقين ونقلهم وإعفائهم وإعادة تعيينهم، فيكون بذلك معللا وغير خارق لمقتضيات القانون رقم 01-03 المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

في سبب الطعن المستمد من خرق مقتضيات المادة 27 من المرسوم التطبيقي 2.12.725 الصادر بتاريخ 25 ربيع الآخر 1434 (8 مارس 2013) بتطبيق القانون رقم 09-32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق:

حيث ارتكز الطاعن على كون المادة 27 المشار إليها تتحدث عن ضابط الاستحقاق فقط فيما يتعلق بمعايير التعيين بالنسبة لحالته، ذلك أنه قضى فترة التمرين،

ونجح في إطار مقتضيات المادة 128 من نفس القانون ومرتب حسب تفوقه في الامتحان المهني في الرتبة 16 على الصعيد الوطني، في حين أن زميلته السيدة لمياء (د) التي تحمل رقم الامتحان 14 والبطاقة الوطنية رقم (...)، جاءت في الرتبة 17، وتم تعيينها بمراكش خرقا لمبدأ الاستحقاق المشار إليه في المادة 27 المذكورة أعلاه في حين عين الطاعن بشيشاوة، ما يؤكد كون القرار الصادر عن السيد رئيس الحكومة، ومعه اللجنة المكلفة بإبداء الرأي، غير مستند على أساس قانوني.

لكن، حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف كون الرتبة 16 التي احتلها الطاعن، تبقى مشتركة بين 11 مرشحا، وكون السيدة لمياء (د) وإن جاءت في رتبة لاحقة لرتبته، متزوجة بالسيد اللطيف (ش) المحتل للرتبة 6، والمعين بمدينة مراكش، وهي وقائع لم ينازع الطاعن في صحتها، وأن هذه الوضعية هي التي جعلت اللجنة تقترح تعيينها بالقرب من زوجها المذكور، مما لا يشكل في حد ذاته خرقا لمقتضيات المادة 27 المحتج بها، وما بالوسيلة على غير أساس.

في سبب الطعن المستمد من عدم مراعاة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص:

حيث ارتكز الطاعن على أنه بالرجوع إلى قائمة المترشحين الناجحين بصفة نهائية بحسب التفوق، يتبين كون قرار السيد رئيس الحكومة المطعون فيه لم يراع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بينه وبين باقي زملائه، ذلك أن من بينهم من هو مرتب بحسب التفوق في مراتب أقل، ومع ذلك استفاد من التعيين بمدن كبرى تصنف في المجموعات (أ) و(ب) و(ج)، بحسب التصنيف الذي وضعته المادة 38 من المرسوم التطبيقي للقانون 09-32 المشار إليه أعلاه، والتي تصنف مدن المملكة فيما يخص معايير انتقال الموثقين في مجموعات كما يلي: المجموعة (أ) الرباط والدار البيضاء – المجموعة (ب): سلا – تمارة – فاس – مراكش – مكناس – أكادير – طنجة – القنيطرة – المجموعة (د): باقي المدن، في حين عين الطاعن بشيشاوة المنتمية إلى المجموعة (د)، في خرق واضح لمبدأ المساواة، ودون الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 39 من نفس المرسوم التطبيقي، التي تفرض عليه الانتظار أربع سنوات على الأقل لأجل طلب الانتقال إلى مراكش

التي تنتمي إلى المجموعة (ب)، رغم استحقاقه لذلك، وفق المفصل في قائمة المترشحين الناجحين في دورة 6 و7 يوليوز 2013، ووفق الوارد في المادة 39 المذكورة أعلاه، مدليا بلائحة توضح الحالات التي استفادت من التعيين بالمجموعات (أ) و(ب) و(ج).

لكن، حيث إنه وتقيدا برغبة وطلب الطاعن المعبر عنه في الاستمارة المعدة لهذا الغرض، والذي اقتصر فيه على اختيار وحيد هو مدينة مراكش، خلافا لباقي المترشحين الذين تقدموا باختيارات مختلفة، **فإن** قيام اللجنة المختصة باقتراح تعيينه بشيشاوة التابعة ترابيا لدائرة نفوذ محكمة الاستئناف بمراكش، يتضمن في حد ذاته تفعيلا لمبدأ ومعيار القرب من مكان التعيين المطلوب، والذي تعذرت الاستجابة له لمحدودية المناصب المخصصة، فيكون احتجاج الطاعن، تبعا لذلك، بخرق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بغير أساس، ويبقى سبب الطعن غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير مقررا، احمد دينية، المصطفى الدحاني، عبد الرحمن بن امحمد مزوز وبمحضر المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 533
الصادر بتاريخ 31 مارس 2016
في الملف الإداري عدد 2016/1/4/971

مرفق التعليم العمومي – تعاقد مع أستاذ أجنبي عن هيئة التدريس لسد الخصاص – الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

إذا كان أحد أطراف العقد أحد أشخاص القانون العام ويتصل اتصالا مباشرا بتسيير مرفق التعليم العمومي واستعملت الإدارة فيه أساليب القانون العام، فإن الاختصاص النوعي بالبت في النزاع الناشئ عنه ينعقد للمحاكم الإدارية.

تأييد الحكم المستأنف

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

في الاختصاص النوعي:

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن ضمنها الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه أعلاه أن المدعي – المستأنف عليه – تقدم بتاريخ 2015/05/20 بمقال أمام المحكمة الإدارية بمكناس، عرض فيه أنه تعاقد مع المندوبية الجهوية لوزارة التربية الوطنية والأكاديمية الجهوية للتربية الوطنية بمكناس من أجل الاشتغال كأستاذ لسد الخصاص الحاصل في أطر التربية الوطنية بميدلت، وبناء على ذلك اشتغل بثانوية (...)، إلا أن النائب الإقليمي بوزارة التربية الوطنية بميدلت رفض تسليمه شهادة إدارية، وفق النموذج الذي أعدته وزارة التربية الوطنية بهذا الخصوص في المذكرة الوزارية رقم 176 بتاريخ 2010/11/19 المعدلة بتاريخ 2012/10/05 في شأن التعاقد مع الأشخاص الأجانب عن هيئة التدريس، والتي يجب أن تتضمن عدد الحصص المنجزة خلال الموسم الدراسي 2013/12، كما

رفض النائب الإقليمي تسليمه العقدة التي أبرمت مع الجهتين الإداريتين المذكورتين، كما أنه لم يتوصل بأجرته عن 236 ساعة عمل خلال الموسم الدراسي المشار إليه آنفا، بحسب مبلغ 70,00 درهم للساعة الواحدة، وأن جميع محاولاته الحبية للحصول على وثائقه ومستحقاته المالية المستحقة باءت بالفشل، والتمس لأجل ذلك الحكم على النيابة الإقليمية المدعى عليها بتمكينه من الشهادة الإدارية وفق النموذج المعد لذلك، ومن نسخة من العقد المبرم بينهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، والحكم عليهما بأدائهما له تضامنا بينهما مبلغ 16520,00 درهم عن مستحقاته المالية، مع النفاذ المعجل والصائر، أجاب المدعى عليهم ملتمسين الحكم برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر، كما أجاب الوكيل القضائي للمملكة بالدفع بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا بالبت في الطلب، وبعد استنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية حكما قضى باختصاصها نوعيا بالبت في الطلب، وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحكم المستأنف بفساد التعليل، ذلك أن ما نحته المحكمة الإدارية لا يستقيم قانونا، لكون شروط العقد الإداري تعتبر منتفية في العقد موضوع النزاع، فالعبرة في تحديد الاختصاص هي بتحديد طبيعة العقد، بغض النظر عن مدى صحة الطلب من عدمه، ما دام أن ذلك يظل أمرا يفصل فيه عند البت في جوهر الطلب، وما دام أنه لاعتبار عقد ما عقدا إداريا، فلابد أن يستجمع هذا الأخير الشروط المتفق عليها فقها وقضاء، وتتمثل أساسا في أن يكون أحد طرفيه من الأشخاص المعنوية العامة، وأن ينصب على تسيير مرفق عام، وأن تتمظهر الإدارة فيه بوصفها صاحبة السلطة والسيادة، بتضمين العقد شروطا غير مألوفة تخولها مركزا قانونيا متميزا عن المتعاقد معها، بغاية تحقيق المصلحة العامة، وأن توفر أحد هذه الشروط لا يغني عن الآخر، وأن العقد موضوع الطلب لا يعدو أن يكون من العقود الخاصة لانتفاء شروط العقد الإداري

فيه، إذ تم بالمراضاة وليس باستعمال الأساليب الاستثنائية في التعاقد، مما يجعل الطلب خارجا عن ولاية القضاء الإداري، ويكون الحكم المستأنف لذلك عرضة للإلغاء.

لكن، حيث إنه لما كان المستأنف عليه قد تعاقد مع المندوبية الإقليمية للتربية الوطنية بميدلت والأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بمكناس من أجل الاشتغال، كأستاذ أجنبي عن هيئة التدريس، لسد الخصاص الحاصل في أطر التربية الوطنية بميدلت، فإن العقد المبرم بينهما يكون متوفرا على شرط وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف فيه، كما أن موضوع هذا العقد، وهو سد الخصاص في مجال التدريس العمومي، يتصل اتصالا مباشرا بتسيير مرفق عمومي، وفضلا عن ذلك فالعقد المذكور أبرم في إطار المذكرة الوزارية رقم 176 بتاريخ 2010/11/19 في شأن التعويض عن العمل بالساعات الإضافية لسد الخصاص في أطر هيئة التدريس، والمؤسسة بدورها على المرسوم رقم 2.05.1012 الصادر في 5 ربيع الاخر 1427 (3 ماي 2006)، مما تكون معه الإدارة قد كشفت عن نيتها في الأخذ بأساليب القانون العام، كمظهر من مظاهر الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، فيكون العقد بذلك مستجمعا للشروط المتطلبة في العقد الإداري، ويكون الحكم المستأنف بذلك صائبا وواجب التأييد.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بتأييد الحكم المستأنف.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس** الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي والمستشارين السادة: عبد العتاق فكير **مقررا**، احمد دينية، المصطفى الدحاني، عبد الرحمن بن احمد مزوز وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفصة ساجد.

القرار عدد 94
الصادر بتاريخ 18 فبراير 2016
في الملف الإداري عدد 2015/2/4/572

مفهوم المدعي الوارد في المادة 697 من مدونة التجارة – المخاطب هو الدائن.

إن المقصود بالمدعي الوارد في المادة 697 من مدونة التجارة هو الدائن الذي يتعين عليه رفع الدعوى داخل أجل شهرين من تاريخ صدور القرار القاضي بعدم الاختصاص تحت طائلة سقوط دينه، على اعتبار أن الجزاء المذكور عن عدم رفع الدعوى مقرر على الدائن إذ لا يتصور أن يكون المدين هو المخاطب لكونه لا مصلحة له في رفع الدعوى ما دام أن رفعها سوف يؤدي إلى سقوط ديونه وهو صاحب المصلحة في هذا السقوط.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 20104/11/19 في الملف 2014/7209/1270 عدد 1432 أن شركة (...) (المطلوبة في النقض)، عرضت في مقالها الافتتاحي المسجل أمام إدارية مراكش بتاريخ 2013/05/10 أنها خضعت للتسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2013/03/12 في الملف رقم 2001/23 الذي قضى بحصر مخطط استمراريتها في 10 سنوات ابتداء من تاريخ صدوره وأن جل الدائنين صرحوا بديونهم لدى السنديك والقاضي المنتدب داخل الآجل القانوني، وأن مصلحة الضرائب في شخص قابض جليز مراكش وقابض الحي الحسني صرحا بديون غير موجودة نازعت في حجتها

وصدر بتاريخ 2003/03/20 الأمر عدد 2003/74 في ملف تحقيق الديون عدد 02 قضى بعدم الاختصاص للبت في الديون المصرح بها من طرف القابض تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2000/12/25 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في الملف عدد 2000/938 تم رفض قرار النقض الصادر بتاريخ 2010/03/11 في الملف 2009/3/3/568 كما صدر أمر ثان بتاريخ 2003/03/20 تحت عدد 2003/75 في ملف تحقيق الديون عدد 03 قضى بعدم الاختصاص بالبت في الديون المصرح بها من طرف القابض تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2003/11/04 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في الملف عدد 2003/6/4/68 وأن الأمرين القضائيين القاضيين بعدم الاختصاص للبت في الديون المصرح بها من طرف قابض الحي الحسني مراكش وجليز مراكش حازا قوة الشيء المقضي به ومر على صدورهما أزيد من عشر سنوات وبالتالي فإن المدعى عليها سقط حقها في المطالبة بالديون الضريبية المنازع فيها لعدم إقامتها دعوى أمام المحكمة المختصة بالمنازعة في المديونية داخل أجل الشهرين المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 697 من مدونة التجارة، وأن جل تلك الديون بما فيها الديون التي كانت من اختصاص قابض مراكش جليز أصبحت من اختصاص قباضة الحي الحسني مراكش إلا أنها فوجئت بأنها ما زالت مسجلة بالسجلات الضريبية رغم سقوط الحق في المطالبة بها فتقدمت إلى مديرية الضرائب بطلب التشطيب عليها دون جدوى رغم توصلها بالطلب بتاريخ 2013/01/08 وأن من بين الضرائب التي سقط الحق في المطالبة بها الضريبة على القيمة المضافة عن سنوات 1991، 1996، 1997 حسب القائمتين 49 و87 الفصول رقم 46200152 و46200153 و6420054 و65.000100 تاريخ الاستحقاق 1991/05/31 و1997/04/30 ملتمسة الحكم بالتشطيب عليها من السجلات الضريبية لقباضة الحي الحسني مراكش مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية وبعد جواب المدير الجهوي للضرائب الذي أثار من خلاله دفعا بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب ثم صدر الحكم الذي أقر

بالاختصاص النوعي للمحكمة للبث في الطلب تم تأييده بموجب القرار عدد 1/1028 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2003/11/07. وبعد المناقشة صدر الحكم القاضي بإلغاء الديون الضريبية المتعلقة بالضريبة على القيمة المضافة في مواجهة المدعيين عن سنوات 1991 و1996 و1997 حسب القائمتين 49 و87 والفصول رقم 46200152 و46200153 و46200154 و65000100 تاريخ الاستحقاق 1991/05/31 و1997/04/30 مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتحميل المدعى عليها الصائر. استأنفه كل من قابض الحي الحسني والمديرية العامة للضرائب وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بقرار موضوع الطعن.

في الوسيلة الوحيدة:

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس من القانون، ذلك أن المحكمة قد أسست قرارها موضوع الطعن على عدم لجوء الطاعن إلى المحكمة المختصة داخل أجل شهرين من تاريخ النطق بالحكم بعدم الاختصاص تطبيقا لمقتضيات المادة 697 من مدونة التجارة ويعتبر هذا التعليل فاسدا لأن هذه المادة تخاطب الشركة المدينة ولا تخاطب الدائن المصرح بديونه كما أن الشركة قد نازعت في المديونية أمام القضاء الإداري أثناء سريان مسطرة تحقيق الدين أمام القاضي المنتدب الذي أصدر حكما بعدم الاختصاص وأن المحكمة الإدارية بدورها أصدرت حكمين قضائيين في المنازعة التي أثارتها الشركة أمامها تم تأييدهما استئنافيا وحازا قوة الشيء المقضي به بعد انصرام أجل الطعن بالنقض مما يكون معه طلب الشركة غير ذي موضوع ما دام أن القضاء حسم النقاش في هذه المديونية بناء على أحكام قضائية اكتسبت قوة الأمر المقضي به ولا حق للشركة بالمطالبة بالتشطيب عليها من سجلات القباضة، خاصة وأن التشطيب على الديون موضوع النازلة من سجلات القباضة يدخل ضمن الصلاحيات الموكولة لإدارة الوعاء التي تصدر قرارا تسمح له بذلك.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم المستأنف القاضي بإلغاء الديون الضريبية المتعلقة بالضريبة على القيمة المضافة في مواجهة

المدعية (المطلوبة في النقض) بما جاءت به من أنه: "بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة الأمرين الصادرين عن المحكمة التجارية بمراكش الأول تحت عدد 2003/74 بتاريخ 2003/03/20 في ملف تحقيق الديون عدد 02 والثاني تحت عدد 75 بتاريخ 2003/03/20 في ملف تحقيق الديون عدد 03 يتبين أن القابض صرح بديونه للسنديك إلا أن الشركة موضوع التصفية نازعت في الدين المذكور وأن القاضي المنتدب أصدر أمرا بعدم الاختصاص لكون النزاع يخرج عن دائرة اختصاصه تم تأييدهما من طرف محكمة الاستئناف التجارية ...، وأنهما باستقراء الفصل 697 من مدونة التجارة في فقرته الأخيرة يتبين أن أجل الشهرين المخولة لرفع الدعوى يخاطب المدعي وأن المدعى في النازلة هو القابض على اعتبار أن المشرع رتب على عدم احترام الأجل المذكور جزاء السقوط حسب ما يستفاد من الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور."، وهي تعليلات مطابقة للقانون بالنظر إلى أن مقتضيات المادة 697 المذكورة التي اعتبرت الشخص الذي تبلغ بمقررات القاضي المنتدب والقاضية بعدم الاختصاص هو الطرف المدعى الذي عليه رفع الدعوى إلى الجهة المختصة للمطالبة بديونه بصفته دائنا داخل أجل شهرين تحت طائلة السقوط، وهو تفسير مخالف لإرادة المشرع الذي أوجب على المدعى ويقصد به الدائن رفع الدعوى داخل أجل شهرين من تاريخ صدور القرار بعدم الاختصاص تحت طائلة سقوط دينه ومعلوم أن الجزاء المذكور عن عدم رفع الدعوى مقرر على الدائن إذ لا يتصور أن يكون المدين هو المخاطب بالفقرة الثالثة من المادة 697 من مدونة التجارة لكونه لا مصلحة له في رفع الدعوى ما دام أن رفعها سوف يؤدي إلى سقوط ديونه وهو صاحب المصلحة في هذا السقوط، كما أن ما تمسك به الطاعن من كون المطلوبة قد لجأت إلى القضاء الإداري للمنازعة في الدين الضريبي لم يثبت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه سيما أمام نفس الشركة، وبالنظر كذلك إلى أن قابض جليز بمراكش وقابض الحي الحسني بمراكش قد بلغا بمقرري القاضي المنتدب القاضي بعدم الاختصاص بالبت في ديونهما اللذين حازا قوة الشيء المقضي به – قرار محكمة النقض في الملف عدد 2009/3/3/568 – وبذلك كان على الطاعن (القابض) أن يرفع

الدعوى أمام المحكمة المختصة داخل أجل الشهرين المنصوص عليها في المادة المشار إليها (697 من مدونة التجارة) فكان ما أثير من نعي بهذا الخصوص غير مبني على أساس، وأن ما أثاره الطاعن من كون الشركة المطلوبة في النقض قد لجأت إلى المنازعة القضائية في الدين الضريبي محل دعوى السقوط واستصدرت قرارين نهائيين عن محكمة الاستئناف الإدارية بشأن الدين المذكور فلم يثبت للمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما يؤيد هذا الإدعاء سيما أمام نفي المطلوبة في النقض لذلك، فكان ما أثير بهذا الخصوص على غير أساس وبذلك فقد جاء القرار المطعون فيه معللا تعليلا سليما وكافيا ومرتكزا على أساس قانوني وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: سعد غزيول برادة رئيس الغرفة **رئيسا**. والمستشارين: سعاد المديني **مقررة**. وسلوى الفاسي الفهري ومحمد بوغالب والمصطفى الدحاني **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد حسن بايقور.

القرار عدد 102
الصادر بتاريخ 18 فبراير 2016
في الملف الإداري عدد 2015/2/4/4294

مسطرة التصحيح – دور الخبير في إطلاع الإدارة على الوثائق المدلى بها من طرف الخاضع للضريبة – مسطرة تواجهية – وجوب مراقبة المحكمة لعمل الخبير.

من المقرر أن مقتضيات 242 من المدونة العامة للضرائب لئن كانت تخاطب الخبير فإن المحكمة عند مراقبتها لعمله يتعين عليها تطبيق القانون المخاطب به هذا الأخير، ولما كان النزاع حول مسطرة التصحيح ظل معروضا أمام اللجنة المحلية التي لم تصدر مقررها إلا بتاريخ لاحق على صدور ونشر قانون المالية لسنة 2009 المتضمن لتعديل المادة 242 من المدونة العامة للضرائب فإنه كان يتعين على الخاضع للضريبة تقديم وسائل إثباته أمام هذه اللجنة لاطلاع الإدارة الجبائية عليها أثناء المسطرة التواجهية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه بالنقض رقم 1826 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 27 أبريل 2015 في الملف عدد 9/14/152، أن المدعي محمد (ع) تقدم أمام المحكمة الإدارية بفاس بمقال افتتاحي بتاريخ 2011/5/25، عرض فيه أنه يملك فندقا صغيرا يسمى فندق (...) بمركز مولاي يعقوب وفندق ومقهى آخر بنفس المركز بالإضافة إلى توفره على شركة متخصصة في الإنعاش العقاري، تحت اسم شركة "..." وشركات أخرى وفي سنة 2007 خضع لتحقيق جبائي برسم السنوات من 2004 إلى 2006 انتهى

بصدور مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة بتاريخ 2010/12/2 في الملف عدد 10/6/1397 القاضي بتأييد قرار اللجنة المحلية والإبقاء على الأسس الضريبية التي حددها مفتش الضرائب وأنه يتمسك بعدم سلامة التصحيح الذي قام به هذا الأخير الذي اعتبر المبالغ المسجلة في حسابيه البنكيين المفتوحين لدى (...) كدخل ناتج عن أرباح شركاته وأخضعهما للضريبة العامة على الدخل بينما هي ناتجة عن الأرباح من شركاته في الخارج وتم تحويلها بالعملة الصعبة إلى حسابيه المذكورين وأديت عنها جميع الضرائب هناك وأنه أدلى بجميع الوثائق المحاسبية والشهادات البنكية التي تثبت هذا الأمر والتي لم تأخذها الإدارة بعين الاعتبار كما عهدت هذه الأخيرة إلى إجراء مقارنة بين الفندق والمقهى اللذين يملكهما مع ما هو معمول به في الفنادق والمقاهي المتواجدة في المدن الكبرى متجاهلة خصوصية منطقة مولاي يعقوب وطبيعتها الموسمية ونوعية زوارها بحيث إن فندق (...) هو فندق شعبي لا يتعدى ثمن المبيت في الليلة 150 درهم وفي حالة الذروة و100 في حالة الكساد في حين اعتمدت الإدارة ثمن 250 درهم كما أن نسبة الملء التي حددتها غير واقعية لا يمكن تحقيقها إلا في فترات العطل المدرسية وأن أثمنة نشاط المقهى التي اعتمدتها لا تتلاءم نهائيا مع حالة المنافسة ونوعية الزوار الوافدين على المنطقة في حين لا يتوفر الفندق على المطعم وإنما اعتبرته الإدارة في بعض المشتريات الهزيلة الخاصة ببعض مستلزمات الأكل تكون فقط إرضاء لبعض نزلاء الفندق أو احتفال العمال والزوار ببعض المناسبات الوطنية ولا يمكن أن تصل إلى حدود التسويق أو الشراء، وأخيرا فإن البيوعات العقارية التي اعتبرتها الإدارة غير مصرح بها تم فيها الوعد بالبيع خلال سنة 2002 وتحوز ثمن البيع في نفس السنة وتم التصريح به في سجلاته بينما لم يتم تحرير العقود النهائية إلا خلال فترة المراجعة ولا يمكن بالتالي التصريح بها لمرتين، لذا يلتمس أساسا الحكم بإلغاء مقرر اللجنة الوطنية المشار إلى مراجعة أعلاه واحتياطيا إجراء خبرة حسابية. وبعد تخلف المدعى عليها

عن الجواب رغم التوصل، أمرت المحكمة بإجراء خبرة انتدبت لها الخبير السيد إدريس (ب) الذي أودع تقريره في الملف بتاريخ 2012/9/27 أعاد فيه تحديد الأسس والاستدراكات الضريبية. وبعد التعقيب على الخبرة من الطرفين وتمام المناقشة واستنفاد الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية بفاس حكمها القاضي بإلغاء مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضرائب الصادر بتاريخ 2010/12/2 في الملف عدد 6/1397 وإعادة تحديد أسس الضريبة العامة على الدخل في مبلغ 1641930.10 درهم عن سنة 2004 ومبلغ 991052.70 درهم عن سنة 2005 ومبلغ 381547,96 درهم عن سنة 2006 وبتحديد الضريبة على القيمة المضافة في مبلغ 9514.49 درهم عن سنة 2004 ومبلغ 84867.72 عن سنة 2005 ومبلغ 72564.51 درهم عن سنة 2007 وبتحميل المدعي ثلثي الصائر وجعل الباقي على عاتق المديرية العامة للضرائب. فاستأنف هذا الحكم من طرف المديرية العامة للضرائب أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أيدته بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح بأن الطاعنة سبق لها أن أوضحت في مقالها الاستئنافي بأن الصور الشمسية المصادق عليها المدلى بها من طرف المطلوب في النقض للخبير من أجل تبرير بعض المبالغ المدرجة في حساباته البنكية غير المصرح بها هي وثائق لا يمكن الاعتداد بها لكونها وردت بعد انتهاء عملية الفحص ولم يتم الإدلاء بها حتى أمام اللجان، وبالتالي فإن ما انتهى إليه القرار المطعون فيه لا يستند على أي أساس قانوني سليم على اعتبار أن المقتضى القانوني الوارد بالمادة 242 من المدونة العامة للضرائب والقاضي بعدم إمكانية أخذ الخبير بوثائق لم تعرض أثناء المسطرة التواجهية يتعلق (المقتضى) بإجراءات مسطرية تطبق بأثر فوري وهي إجراءات قد دخلت حيز التنفيذ ابتداء من سنة 2009 في حين أن الخبرة أجريت ثلاث سنوات بعد ذلك (سنة 2012) وأن الاشهادات التي استند عليها الخبير

والتي تفيد أن المعني بالأمر استرجع مبالغ سبق أن اقرضها، أو تفيد أنه استفاد من قروض إشهادات غير مقبولة لكونها مجرد شهادات مجاملة فضلا عن أن تاريخها يتجاوز بكثير الفترة موضوع الفحص الجبائي وأنه خلافا لما انتهى إليه القرار المطعون فيه فإن الخبير يبقى مخاطبا بمقتضيات المادة 242 المذكورة كما تم تعديلها بمقتضى قانون المالية لسنة 2009 بحيث لا يمكنه الاستناد في خلاصاته على دفوع أو وثائق لم يتم اطلاع الطرف الآخر عليها في الدعوى خلال المسطرة التواجهية. وأن المشرع لم يحصر هذه الوثائق في الوثائق المحاسبية وإنما تشمل كافة الوثائق كيفما كان مضمونها.

حيث نصت المادة 242 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها السادسة على أنه: "... يجب على الخبير المعين من طرف القاضي أن يكون مسجلا في جدول هيئة الخبراء المحاسبين أو في لائحة المحاسبين المعتمدين ولا يمكن له أن يستند في خلاصاته على دفوع أو وثائق لم يتم اطلاع الطرف الآخر في الدعوى عليها خلال المسطرة التواجهية ...". وهذا المقتضى يندرج ضمن الإجراءات المسطرية التي تطبق بأثر فوري متى كان النزاع قد عرض أمام اللجنتين المحلية والوطنية وبت من طرفهما فيه قبل صدور هذا التعديل بالمادة 242 المشار إليها أي أنه قبل فاتح يناير من سنة 2009 التي حصل فيها هذا التعديل. إما إذا كان الأمر خلاف ذلك فإن الخبير المعين يكون ملزما بالتقيد بالمقتضى القانوني المذكور الذي يمنع عليه اعتماد أي وثيقة مرتبطة بمحاسبة الخاضع للضريبة. وأن عدم حرصه على ذلك يشكل مخالفة للقانون ومساسا بالعدالة الجبائية. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما أثارته الطاعنة بهذا الخصوص من اعتماد الخبير على وثائق لم يتم اطلاع الطرف الآخر عليها خلال المسطرة التواجهية بما جاءت به من أنه: "... خلافا لما تمسكت به المستأنفة فالمقتضى القانوني الذي يمنع على الخبير أن يستند في خلاصاته على دفوع أو وثائق لم يتم إطلاع الطرف الآخر في الدعوى خلال المسطرة التواجهية المنصوص عليها في المادة 242 من المدونة العامة للضرائب لم يتم إقراره إلا بموجب التعديل الذي طرأ على

هذه الأخيرة بمقتضى قانون المالية لسنة 2009 بينما المراقبة التي خضع لها المستأنف عليه ترجع إلى سنة 2007 ولا يمكن مخاطبته بالمقتضى القانوني المذكور فضلا عن أن المنع الذي تقرره المادة المذكورة إنما يخص الوثائق المحاسبية دون غيرها من وثائق الإثبات الأخرى ويخاطب الخبير وليس المحكمة ..."، **في حين أنه** لئن كانت مسطرة التصحيح موضوع النازلة قد انطلقت بين المفتش المحقق والمطلوب في النقض خلال سنة 2007 فإن هذه المسطرة تعتبر تواجهية حتى أمام اللجنة المحلية لتقدير الضريبة ثم اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة. وبالتالي لما كان النزاع ظل معروضا أمام اللجنة المحلية التي لم تصدر مقررها إلا بتاريخ 2010/5/18 أي إلى تاريخ لاحق على صدور ونشر قانون المالية لسنة 2009 المتضمن للتعديل المذكور للمادة 242 من المدونة العامة للضرائب فإنه كان يتعين على الخاضع للضريبة تقديم وسائل إثباته أمام هذه اللجنة لاطلاع الإدارة الجبائية عليها أثناء المسطرة التواجهية. مع أن تلك الوثائق تعتبر حاسمة بالنسبة لجزء من محاسبة المطلوب في النقض لتعلقها بمبالغ مالية اعتبرتها الإدارة الجبائية دخلا غير مصرح به لم يثبت الخاضع للضريبة خلال المسطرة التواجهية مصدره، كما أن المقتضيات المذكورة لئن كانت تخاطب الخبير فإن المحكمة عند مراقبتها لعمله يتعين عليها تطبيق القانون المخاطب به هذا الأخير، مما جاء معه القرار المطعون فيه خارقا للقانون وفاسد التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: سعد غزيول برادة رئيس الغرفة **رئيسا**. والمستشارين: سلوى الفاسي الفهري **مقررة**. ومحمد بوغالب وسعاد المديني والمصطفى الدحاني **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد حسن بايقور.

القرار عدد 157
الصادر بتاريخ 17 مارس 2016
في الملف الإداري عدد 2015/2/4/991

فحص ضريبي - تبليغ الشركة بالإشعار بانتهاء عملية الفحص - رفض المستخدمين فتح الباب وتسلم الطي - انصرام عشرة أيام الموالية لتاريخ الرفض - أثره.

إن قيام مفتش الضرائب بمحاولة تبليغ الشركة المستأنف عليها بمقرها الاجتماعي بالإشعار بانتهاء عملية الفحص وتعذر ذلك بسبب رفض جميع الأشخاص المتواجدين فتح الباب وتسلم الطي بدعوى عدم وجود مدير الشركة وأخبروه بأن عليه انتظار قدوم هذا الأخير الذي وبعد اتصاله به عبر عن رفضه تسلم الطي وذلك حسب الإفادة المضمنة بشهادة التسليم المحررة بنفس التاريخ، يعتبر بمثابة توصل صحيح بعد انصرام عشرة أيام الموالية لتاريخ الرفض طبقا لمقتضيات المادة 219 من المدونة العامة للضرائب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/10/20 في الملف 9/12/991 أن المطلوبة تقدمت بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها خضعت لمراقبة ضريبية انتهت بصدور أوامر بالاستخلاص من جانب إدارة الضرائب تتعلق بالضريبة على الشركات برسم السنوات 2004 و2005 و2006 والضريبة على القيمة المضافة برسم سنة 2006، وأن المراقبة المذكورة تمت بشكل معيب بسبب تجاوز المدة المحددة قانونا لإجرائها والمتمثلة في ستة أشهر ابتداء من تاريخ

الشروع في المراقبة يوم 2008/02/04 فالمراجعة بقيت مستمرة إلى غاية يوم 2008/10/14 تاريخ توصلها بالرسالة التبليغية الأولى الأمر الذي يجعل المسطرة باطلة وما بني على باطل فهو باطل، والتمست الحكم بإلغاء الضرائب المفروضة عليها وبعد تبادل الردود والأجوبة وإجراء بحث وتقديم المستنتجات حوله صدر حكم قضى ببطلان مسطرة الفرض الضريبي المباشرة في مواجهة الشركة المدعية بشأن الضريبة على الشركات برسم سنوات 2004 و2005 و2006 والضريبة على القيمة المضافة برسم سنة 2006 استأنفته ادارة الضرائب فألغته محكمة الاستئناف الإدارية وحكمت تصديا برفض الطلب بقرارها المطعون فيه.

في شأن وسيلة الطعن:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بفساد التعليل وخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرته تبنت مزاعم الجهة المطلوبة واعتبرت أن عملية الفحص تمت داخل الأجل القانوني رغم أن تصريحات موظف إدارة الضرائب متناقضة فهو يصرح بأنه حاول تبليغها بالاعلام بانتهاء الفحص الضريبي في نفس اليوم الذي انتهى فيه الفحص ثم يعود فيصرح بأنه وجد باب الشركة مغلقا وأن العمال رفضوا فتح الباب له واخبروه بأن المدير غير موجود دون ذكر اسم وصفة من تكلم معه فهو لما أجرى الفحص وجد مدير الشركة حاضرا ولما أراد تبليغه وفي نفس اليوم الإشعار بانتهاء الفحص وجد باب الشركة مغلقا. كما أن ما عللت به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قرارها من ورود التبليغ بالاشعار بانتهاء الفحص الضريبي خارج الفترة المحددة له لا يعيب المسطرة مجانب للصواب ومخالف لما يسعى إليه المشرع الضريبي من إعطاء الفرصة للملزم لحماية حقوقه والدفاع عن نفسه قبل إلزامه بما تقرره الإدارة الضريبية.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قضاءها بما جاءت به من أنه: "بالاطلاع على وثائق الملف يتضح أن المفتش المحقق السيد سعيد (ت) قام بمحاولة تبليغ الشركة المستأنف عليها بمقرها الاجتماعي بالإشعار بانتهاء عملية الفحص بتاريخ 2008/07/21 حيث تعذر عليه ذلك

بسبب رفض جميع الأشخاص المتواجدين فتح الباب وتسلم الطي بدعوى عدم وجود مدير الشركة وأخبروه بأن عليه انتظار قدوم هذا الأخير الذي وبعد اتصاله به عبر عن رفضه تسلم الطي وذلك حسب الإفادة المضمنة بشهادة التسليم المحررة بنفس التاريخ، وبالتالي فإن رفض مستخدمي الشركة فتح الباب وتسلم الوثيقة يعتبر بمثابة توصل صحيح بعد انصرام عشرة أيام الموالية لتاريخ الرفض طبقا لمقتضيات المادة 219 أعلاه"، تكون قد أوردت تعليلات سائغة يؤكدها واقع الملف الذي بالرجوع إليه يتضح أن عملية الفحص لم تتجاوز المدة القانونية المخصصة لها حسب رسالة انتهاء الفحص والتي تفيد أن هذه العملية انتهت بتاريخ 2008/07/21 وبدليل عدم إدلاء الطالبة بما يفيد أن هذه العملية استمرت إلى ما بعد هذا التاريخ، مما يكون معه القرار معللا تعليلا سائغا وسليما وغير خارق لأي مقتضى قانوني والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة **رئيسا**، والمستشارين السادة: محمد بوغالب **مقررا** وسعاد المديني وسلوى الفاسي الفهري والمصطفى الدحاني **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد حسن بايقور.

القرار عدد 175
الصادر بتاريخ 31مارس 2016
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/3597

غرامة تهديدية - شروط تصفيتها.

إن دعوى تصفية الغرامة التهديدية ليست هي دعوى المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي وبالتالي فهي تتعلق بمسؤولية موضوعية لا تحتاج إلى إثبات الضرر بالمفهوم المتعارف عليه في دعوى المسؤولية الإدارية ما دام أن الضرر مفترض ومصاحب للامتناع الذي يكون في شكل مماطلة ينتج عنها حرمان المحكوم له من الاستفادة من الحق الذي كشف عنه الحكم القضائي، وعليه فإن تقدير تصفية الغرامة التهديدية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة أخذا بعين الاعتبار مدة المماطلة وطبيعة الحق موضوع التنفيذ.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2014/05/29 عدد 2522 في الملفات 6/13/750 و6/13/751 و6/13/957 تقدمت حبيبة (ح) بتاريخ 08 مارس 2012 بمقال أمام إدارية الرباط، عرضت فيه أنها استصدرت حكما عن هذه المحكمة قضى بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة القابض البلدي لتمارة في مبلغ 1000 درهم يوميا ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ المضمن بمحضر الامتناع والمؤرخ في 2011/01/04 وتم تأييده استئنافيا وأن أضرارا بليغة لحقتها جراء عدم تنفيذ قرار الحجز لدى الغير والمصادق عليه بمقتضى القرار رقم 2026 مكرر الصادر بتاريخ

2010/11/29 في الملف عدد 2010/2/306 بخصوص المبالغ العائدة للجماعة القروية الصباح أضر بها، وأن المبلغ المحكوم به في التراع الأصلي يصل إلى 2.432.800,00 درهم ملتمسة تصفية الغرامة التهديدية ابتداء من 2011/01/04 إلى 2012/03/08 بحسب مبلغ 433.000,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وبعد المناقشة، قضت المحكمة بأداء المدعى عليه للمدعية تعويضا إجماليا مبلغه 50.000,00 درهم وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات. استأنفه جميع الأطراف استئنافا أصليا – الوكيل القضائي القابض البلدي بتمارة وحبيبة (ح) – وعدلته محكمة الاستئناف الإدارية برفع المبلغ المحكوم به إلى 200.000 درهم وهو موضوع الطعن بالنقض.

في الوسيلة الأولى:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه فساد تعليل الحكم المستأنف القاض بتصفية الغرامة التهديدية لكون هذه الأخيرة لا تخرج عن كونها مطالبة بالتعويض عن ضرر ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية للمرفق العام وقد أجابت محكمة الدرجة الثانية عن ذلك: "بأن تصفية الغرامة التهديدية لا يتوقف عن إثبات خطأ المنفذ عليه لأن الأمر لا يتعلق بدعوى المسؤولية الإدارية في نطاق الفصل 79 من ق.ل.ع سيما وأن الأمر يتعلق بمسؤولية موضوعية تقوم لمجرد ثبوت الامتناع عن التنفيذ الذي سبق معاينته بموجب القرارات الصادرة بشأنه (بشأن تحديد الغرامة التهديدية) عن محكمة الاستئناف الإدارية وعن محكمة النقض، وأن وثائق الملف ... دالة على ثبوت واقعة الامتناع عن التنفيذ... كما أن الغرامة التهديدية ليست هي دعوى التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي بل تستمد طبيعتها باعتبارها سببا لإجبار المنفذ.... اذ انها جزاء للمماطلة في التنفيذ بينما دعوى التعويض عن عدم التنفيذ تكون في شكل طلب الحصول على تعويض نقدي عن عدم التنفيذ العيني متى أصبح هذا الأخير مستحيلا..."، في حين أن طلب الغرامة التهديدية هو مطالبة بالتعويض عن ضرر في إطار الأحكام المنظمة للمسؤولية التقصيرية للمرفق العام إذ أن قيام هذه المسؤولية يستوجب

وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، كما أن الحديث عن الامتناع عن التنفيذ يستلزم البحث في واقعة الامتناع والحسم فيها واستنادا إلى ما ذكر فإن ما ارتكزت عليه محكمة الدرجة الثانية للقول بالأحقية في تصفية الغرامة التهديدية لا يستند على أساس مما يناسب معه نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن الفقرة الأخيرة من الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية قد ميزت بين الغرامة التهديدية والتعويض. وأن القضاء قد درج على اعتبار الغرامة التهديدية أداة لإجبار المدين أو المحكوم عليه على تنفيذ التزامه وأنها في الأخير وسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري. وتهديد مالي تحكمي لا يقاس بالضرر، وأن قدرها يمكن أن يزيد كلما طالت مدة التأخير في التنفيذ. وفي نازلة الحال فما دام أن مقدار هذه الغرامة التهديدية ومدتها قد تم تحديدها بواسطة حكم نهائي كما هو ثابت من وثائق الملف، وأن امتناع الإدارة عن التنفيذ هو الآخر ثابت من خلال محضر الامتناع عن التنفيذ المؤرخ في 2011/01/04. فإن القرار المطعون فيه لما علل ما قضى به من: "تصفية الغرامة التهديدية لا يتوقف على إثبات خطأ المنفذ عليه لأن الأمر لا يتعلق بدعوى المسؤولية الإدارية في نطاق الفصل 79 من ق.ل.ع، سيما وأن الأمر هنا يتعلق بمسؤولية موضوعية تقوم بمجرد ثبوت الامتناع عن التنفيذ الذي سبق معاينته بموجب الأمر القاضي بتحديد غرامة تهديدية وبموجب القرارات الصادرة بشأنه عن محكمة الاستئناف الإدارية وعن محكمة النقض. ومن تم فإن وثائق الملف والإجراءات التي تم سلوكها مسبقا دالة بشكل ظاهر لم يعد محل جدال على ثبوت واقعة الامتناع عن التنفيذ، كما أن دعوى تصفية الغرامة التهديدية ليست هي دعوى التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي ... مما حاصله أن طلب تصفية الغرامة التهديدية ليس دعوى المسؤولية الإدارية ولا يحتاج إلى إثبات الضرر بالمفهوم المتعارف عليه في دعوى المسؤولية الإدارية ما دام أن الضرر مفترض ومصاحب للامتناع الذي يكون في شكل مماطلة ينتج عنها حرمان المحكوم له من الاستفادة من الحق الذي كشف عنه الحكم القضائي ... وأن تقدير تصفية الغرامة التهديدية يخضع

للسلطة التقديرية للمحكمة أخذا بعين الاعتبار مدة المماطلة وطبيعة الحق موضوع التنفيذ..."، فإنها تكون قد سايرت مجمل ما ذكر وعللت قرارها بخصوص مبدأ الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن المماطلة في التنفيذ تعليلا سليما وما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار الطعون في بنقصان التعليل، ذلك أن المحكمة مصدرته قضت بالرفع من قيمة التعويض المصرح به لفائدة المطعون ضدها بالنقض والتي حددته في مبلغ 200.000 درهم باعتباره قيمة تصفية الغرامة التهديدية وأن ما ذهبت إليه المحكمة لا يستند على أساس لكون المطلوبة لم تثبت أركان المسؤولية من أجل استحقاق قيمة التعويض المقابلة لها وأن موقفها هذا يتناقض مع ما صرحت به والقاضي بالحفاظ على المال العام من منظور الغرامة التهديدية. وأن الطاعن سبق له أن أشار إلى انتفاء مبررات التصريح بالتصفية بل الرفع من المبلغ المقابل لتصفية الغرامة التهديدية وذلك بغياب الامتناع من قبل الإدارة. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تعلل الأسباب التي قادتها إلى تحديد التعويض في مبلغ 200.000 درهم وأن السلطة التقديرية لا تعفيها من تعليل حكمها مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إنه بالنظر لما تم القضاء به بصورة مبرمة بتحديد الغرامة التهديدية في مواجهة منوب الطاعن بسبب الامتناع عن التنفيذ، وفي غياب ما يثبت قيام المنفذ عليه بأداء المبلغ المحكوم به للمطلوبة في النقض فإن مبرر تصفية الغرامة التهديدية يبقى لذلك قائما خلافا لما تمسك به الطاعن. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ارتكزت في قضائها بتصفية الغرامة التهديدية إلى الحكم القاضي بتحديدها نتيجة امتناع المحجوز بين يديه عن إيداع المبالغ المحجوزة بصندوق المحكمة وهو الحكم المؤيد استئنافيا والذي صدر بشأنه قرار عن محكمة النقض قضى برفض طلب النقض المقدم ضده، فإنها تكون قد أبرزت مبررات تصفية الغرامة التهديدية. وأما بخصوص مبلغ هذه التصفية فإن المحكمة المطعون

في قرارها لما عللت رفعها لمبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 200.000 درهم بما جاءت به: "... من أن المحكمة في إعمالها للسلطة التقديرية في تصفية الغرامة التهديدية تراعي قيمة المبلغ المحكوم به بموجب الحكم الجاري تنفيذه ومدة المماطلة في التنفيذ، وأنه لما كان الحكم الجاري تنفيذه يتعلق بمبلغ 2432.800 درهم وكان امتناع القابض عن التنفيذ ثابت منذ 2011/01/04 تلك المدة وأخذا بعين الاعتبار ما ينتج عن إيداع ذلك المبلغ من ناتج بنكي ..."، فإنها تكون قد استعملت سلطتها التقديرية في تقييم حجة الضرر اللاحق بالمطلوبة في النقض من جراء حرمانها من المبلغ المحكوم به لفائدتها بتعليل سليم وسائغ والوسيلة لذلك على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة **رئيسا**، والمستشارين السادة: سعاد المديني **مقررة** وسلوى الفاسي الفهري ومحمد بوغالب والمصطفى الدحاني **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد حسن بايقور.

القرار عدد 346
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2016
في الملف الإداري عدد 2014/2/4/3488

مقال التدخل أمام محكمة النقض – شروطه ونطاقه.

يجب أن يبقى مقال التدخل أمام محكمة النقض محصورا في تعزيز ادعاءات الطرف المتدخل إلى جانبه، أي أن تنحصر أسباب هذا التدخل في نفس نطاق أسباب الطعن بالنقض المثارة من طرف طالب النقض، وأن تكون هذه الأسباب المثارة في مقال التدخل مما سبق التمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، وبالتالي فإن الأسباب الجديدة التي لم يسبق إثارتها من الطرف الذي تم تعزيز ادعائه من خلال التدخل الإرادي في الدعوى تبقى لذلك غير مقبولة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1293 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/04/02 في الملف عدد 6/12/201، أن المطلوبين في النقض تقدموا أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2008/10/13 بمقال افتتاحي عرضوا فيه أنهم يملكون العقار المسمى "..." موضوع الرسم العقاري عدد (...) الكائن بالجماعة الحضرية دار الكداري البالغة مساحته 68 هكتار و26 آر و3 سنتيار كما هو ثابت في شهادة الملكية الصادرة عن المحافظة العقارية بسيدي قاسم وأنهم فوجئوا ببلدية دار الكداري تستولي على جزء من عقارهم المذكور تقدر مساحته ب 300 متر مربع وشيدت

فوقه دكاكين تجارية، وأنه لإثبات واقعة الاحتلال بادروا إلى استصدار أمر قضائي عن السيد رئيس المحكمة بسيدي قاسم موضوع الملف المختلف رقم 2007/1052 والذي بموجبه كلف الخبير محمد (ر) بالوقوف على عين المكان من أجل تحديد معالم العقار وحدوده وكذلك تحديد من يقوم باستغلاله، وأن الخبرة أكدت أن المساحة المستولى عليها تبلغ نفس المساحة المشار إليها أعلاه قد شيدت فوقها دكاكين تجارية وأن المجلس البلدي لدار الكداري عمد إلى اقتطاع جزء من العقار المذكور دون سلوك مسطرة نزع الملكية المنصوص عليها في قانون 7/81 وأن هذا التصرف يشكل اعتداء ماديا على أرضهم وحق ملكيتهم لأجل ذلك يلتمسون التصريح بكون المجلس البلدي المذكور محتل لعقارهم بدون سند ولا قانون، وأنه يوجد في حالة اعتداء مادي والأمر بإجراء خبرة بواسطة خبير مختص لتحديد المساحة المستولى عليها وكذلك تحديد قيمتها وفق الثمن الحالي الرائج بالمنطقة وكذلك قيمة الحرمان من الاستغلال منذ تاريخ الاستيلاء والحكم لهم بتعويض مع تعويض مسبق مبلغه 20.000,00 درهم وحفظ حقهم في تقديم مستنتجاتهم بعد إنجاز الخبرة مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية. وهو ما أجاب عنه المجلس البلدي لدار الكداري بتاريخ 2009/01/14 دفع من خلالها بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة لكون المادة 8 من القانون 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية لا تتضمن حالة الاعتداء المادي وأن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية طبقا للمادة 18 من ق.م.م والتصريح بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المسطرة القبلية المنصوص عليها في المادة 48 من القانون رقم 78.00 لاكتفائهم فقط بتوجيه إنذار غير قضائي لهذا الأخير كما أن المدعين وجهوا دعواهم من أجل التعويض عن تشييد دكاكين تجارية فوق الرسم العقاري عدد 30/3939 المسمى "..." الذي هو في ملكية الجماعة القروية لدار الكداري كما أن الخبرة المنجزة من طرف الخبير (ر) لم تحدد من قام بتشييدها ملتمسا التصريح برفض الطلب. وبعد صدور حكم بانعقاد الاختصاص بتاريخ 2009/02/12 وإجراء خبرة واستنفاد الإجراءات، قضت المحكمة الإدارية بالرباط في الشكل

بقبول الطلب وفي الموضوع بالحكم على المجلس البلدي لدار الكداري بأدائه لفائدة المدعي تعويضا إجماليا قدره 150.000,00 درهم على أساس 5000,00 درهم للمتر المربع الواحد ورفض باقي الطلبات وتحميل المدعى عليه الصائر. فاستأنف هذا الحكم من طرف المجلس البلدي لدار الكداري أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أيدته، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية والفصل 345 منه، بدعوى أنهم اكتفوا بذكر موطن موكلهم دون أن يذكروا موطنهم الحقيقي كما ينص على ذلك الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأخيرة "يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها"، وكذلك الفصل 345 من ق.م.م الذي جعل من البيانات الواجب تضمينها في صدر الحكم موطن أو محل اقامة المدعي وذلك فيما نص على ما يلي: "ينص على أسماء القضاة الذين شاركوا في القرار والأسماء العائلية والشخصية للأطراف ووكلائهم وكذلك صفتهم أو حرفتهم ومحل سكناهم أو اقامتهم ووكلائهم"، مما يعتبر خرقا للقانون ولقاعدة آمرة مع ترتيب الآثار القانونية.

لكن، حيث إن ما ورد بهذه الوسيلة لم يسبق للطاعن التمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فضلا على أن الفصل 345 من ق.م.م في فقرته الثانية ينص على أن القرارات تحمل نفس العنوان الذي تحمله أحكام المحاكم الابتدائية، وأنه بالرجوع إلى الفصل 50 من ق.م.م كما تم تعديله بموجب قانون 14/12 فإن الأحكام تحمل في رأسها العنوان التالي المحكمة المغربية باسم جلالة الملك طبقا للقانون وهي مقتضيات احترمها القرار المطعون فيه كما أنه تضمن نفس الأسماء المدونة في الحكم الابتدائي واسم موكلهم الذي هو الأستاذ جمال (م) المحامي بهيئة الرباط ومحل المخابرة معهم الشيء الذي ينفي

الجهالة والغموض ما دام ليس هناك نزاع في ذلك من شأنه التأثير على نتيجة ما قضى به فكان ما أثير عديم الأساس.

في شأن الوسيلة الثانية والثالثة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات المادة 48 من القانون رقم 00/78 المتعلق بالميثاق الجماعي وخرق الفصل 38 من القانون 45-08، بدعوى أن الدعوى الحالية ترمي إلى الحصول على تعويض في مواجهة مجلس بلدي فإنه كان من الواجب احترام مقتضيات المادة 48 من الميثاق الجماعي إذ لا يمكن رفع أي دعوى تحت طائلة عدم القبول... إلا بعد إحالة الأمر مسبقا على الوالي أو العامل الذي يبت في الشكاية في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ تسليم الوصل..."، كما أنه ينبغي إدخال المساعد القضائي في أي دعوى تستهدف التصريح بمديونية الجماعات المحلية تحت طائلة عدم قبولها فإن المعنيين بالأمر لم يصححوا المسطرة ولم يدخلوا المساعد القضائي في الدعوى فقد جعلوا دعواهم معيبة شكلا، مما يكون معه القرار المطعون فيه مخالفا لنص قانوني آمر مما يتعين نقضه.

لكن، حيث فيما يخص خرق المادة 48 من الميثاق الجماعي فقد ردته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالتعليل التالي: "... لكن بالرجوع إلى أوراق الملف سيما الإنذار القضائي المنجز بتاريخ 2008/10/07 الموجه إلى عامل سيدي قاسم يشعره المستأنف عليهم من خلالها أنهم يرومون استعمال الوسائل القانونية من أجل طلب التعويض بعد انصرام الأجل مما يعتبر إشعارا في إطار مقتضيات الفصل 48 المتعلق بالميثاق الجماعي..."، وهو تعليل غير منتقد ولاسيما أن الدعوى قد استغرقت المدة القانونية لجواب السيد الوالي أما الدفع المتعلق بالمساعد القضائي فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن إدخاله في الدعوى لا يكون إلزاميا طبقا للمادة 38 من القانون 45-08 إلا إذا تعلق النزاع بأداء الجماعة لمستحقات أما إذا كان الأمر يتعلق بنزاع حول التعويض فإن عدم إدخاله خلال

المراحل السابقة لا يؤثر على صحة الدعوى فضلا عن أنه لم يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الرابعة بجميع فروعها:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل، بدعوى غياب واقعة الاعتداء المادي لثبوت وجود عقد مبادلة مرتب لآثاره بين أطرافه بإقرار المدعين أنفسهم وعدم استحقاق التعويض عن رقبة العقار لثبوت استغلال المعنيين بالأمر له والذي تمت مبادلته معهم ووجود عقد مبادلة صحيح ومرتب لآثاره يفترض الإقرار بأحقية الأطراف الإدارية بتسجيل ملكيتهم للعقار بناء عليه لاعتبارها معتدية عليه وثبوت تنفيذ المعنيين بالأمر لعقد المبادلة عمليا بحيازة العقار المخصص لهم بموجب هذا العقد يجعل مناقشة صحته عديمة الأساس وثبوت أن أجزاء من العقار موضوع النزاع كانت موضوع مسطرة نزع الملكية باشرها المجلس البلدي واستصدر في شأنها أحكام قضائية كما أن فساد التعليل المستمد من تناقض أجزاء القرار بدعوى أن محكمة الدرجة الثانية لما اعتبرت أن هناك اعتداء ماديا طال العقار موضوع النزاع وقضت بناء على ذلك بتعويض قدره 500 درهم للمتر المربع فكان عليها أن تنقل ملكية هذا العقار إلى المجلس البلدي فهو يعتبر إثراء بدون سبب يغتني به المحكوم له بالحصول على التعويض وبقاء الملكية في اسمه.

لكن، حيث النعي الوارد في الوسيلة لم يتم التمسك به أمام محكمة الموضوع وأثير لأول مرة أمام محكمة النقض ولذلك فإن الوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلة الخامسة بجميع فروعها:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس لاستناده إلى خبرة باطلة وغير موضوعية وعدم صحة خلاصات الخبرة لعدم سلامة مقدمتها وعدم ارتكاز الخبرة على أي عنصر من عناصر المقارنة بدعوى أن هذه

الخبرة لا جدوى منها أساسا لكون مدخل الإدارة إلى العقار مدخل مشروع ومن تم فلا مجال لحصر التعويض عن هذا الفعل وبوجود عقد مبادلة يجعل تقدير التعويض عن رقبة العقار في إطار مفهوم الاعتداء المادي تجاهل لحقائق ثابتة على رأسها ثبوت استغلال المدعين لعقار آخر طيلة هذه المدة كما أن خلاصات الخبرة غير صحيحة لا من حيث تحديد المساحة ولا من حيث تحديد الثمن عن قيمة المتر المربع كما أن الخبرة لم ترتكز على أي عنصر من عناصر المقارنة، فالمحكمة قد صادقت على تقرير الخبرة بما تضمنه من عيوب مما يجعل القرار الصادر في النازلة غير مصادف للصواب ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وفي إطار سلطتها في تقييم الوثائق والحجج وباطلاعها على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد لحسن (م) وبالنظر إلى مساحة العقار المحددة في 300 متر مربع وموقعه المتواجد بداخل المدار الحضري لدار الكداري إذ إنه من المعلوم أنه كلما صغرت المساحة ارتفع التعويض والعكس صحيح فإن تحديد التعويض في مبلغ 500 درهم يبقى مناسبا لخصوصيات العقار وميزاته، تكون قد عللته تعليلا سليما كافيا وبنته على أساس قانوني ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس فضلا على أن احتلال الإدارة لملك الغير قبل أن تتخذ قرارا بالاحتلال المؤقت هو عمل يكتسي صبغة اعتداء مادي وقت إنجازه وبأنه يحق للمتضرر من هذا الاحتلال أن يطالب بالتعويض طبقا للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة ولا يتقيد بالمقتضيات المنصوص عليها قانونا في نزع الملكية.

حول مقال التدخل الإرادي المرفوع إلى محكمة النقض:

حيث تقدمت الدولة (الملك الخاص) يمثلها مدير أملاك الدولة بمقال أمام هذه المحكمة من أجل التدخل الإرادي في الدعوى ضد المطلوبين في النقض وبحضور طالب النقض المجلس البلدي لدار الكداري في شخص رئيس الحكومة ووزير الداخلية وعمالة إقليم سيدي قاسم في شخص ممثلها عامل عمالة سيدي

قاسم والوكيل القضائي للمملكة، عرضت فيه أنه إثر الفيضانات التي لحقت منطقة دار الكداري سنة 1963 ولإيواء منكوبي الفيضانات تمت عملية مبادلة على أرض الواقع بين المطلوبين في النقض والمصالح الإدارية إذ تم ترحيل المنكوبين إلى جزء من الرسم العقاري عدد 30/894 المستخرج من الرسم العقاري عدد 225 والمملوك لورثة (ك) مقابل تسلمهم 34 هكتارا من أراضي الجماعة السلالية بدوار الكدادرة بمت وتعويض هذه الجماعة بمساحة من أرض (...) التابعة للملك الخاص للدولة. وقد تجسد ما سبق في اتفاق ضمن في المحضرين المؤرختين في 1964/03/30 و1964/10/23 الذي تم تنفيذه على أرض الواقع وأصبحت ملزمة للأطراف الثلاثة جميعا إذ تسلم كل طرف مقابل ما تنازل عنه وبذلك تكون المبادلة قد تمت واقعا. وأن المطلوبين يحوزون قطعة أرضية مساحتها 34 هكتار تابعة للرسم العقاري عدد 30/5588 المملوكة للجماعة السلالية الكدادرة بحث من خلال محضر اجتماع اللجنة المنعقدة بتاريخ 2009/07/02 وأنه رغم المبادلة المذكورة التي تم تنفيذها على أرض الواقع فإن المطلوبين في النقض تقدموا بمقالهم الافتتاحي المشار إليه أعلاه والذي انتهت المسطرة بشأنه بصدور القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض من طرف الجماعة القروية لدار الكداري، وهو موضوع تدخل الدولة الملك الخاص في الدعوى، وذلك استنادا إلى **الوسائل** التالية: سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بالنظر لما تم ذكره أعلاه كوقائع فإن ما جاء بالمقال الافتتاحي للمطلوبين في النقض مخالف للحقيقة إذ لا يتعلق الأمر باعتداء مادي وبالتالي فإن مطالبهم بالتعويض على الاستيلاء على عقارهم يدل على سوء نيتهم في التقاضي بالنظر للمبادلة التي تمت معهم حسبما أشير إليه أعلاه وأن استبعاد المحكمة لهذه المبادلة وعدم مناقشتها فيه خرق لحق من حقوق الدفاع، سيما بعد إثبات المتدخلة في الدعوى حيازة المطلوبين للعقار المبادل به ثانيا خرق المادتين 8 و12 من القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية، ذلك أن الأمر في النازلة لا يتعلق باعتداء مادي وإنما بعملية مبادلة سبق إبرام عقد بشأنها مع الإدارة. وأن الطلب يهدف في حقيقته

إلى مناقشة نفاذ عقد المبادلة الذي سبق لهم أن أبرموه مع الإدارة وليس إلى المطالبة بالتعويض عن الاعتداء المادي. وأن النظر في مثل هذه الدعوى لا يدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية وأن ما ذهبت إليه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه من انعقاد اختصاصها للنظر في الطلب هو خرق للمادتين 8 و12 من القانون 90-41 مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث إنه إذا كانت مقتضيات الفصل 377 من قانون المسطرة المدنية تنص على أنه: "يمكن أن يتدخل أمام محكمة النقض قصد تقرير ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مصالح الطالب أو المطلوب ضده النقض"، فإن هذا التدخل يجب أن يبقى محصورا في تعزيز ادعاءات الطرف المتدخل إلى جانبه أي أن تنحصر أسباب هذا التدخل في نفس نطاق أسباب الطعن بالنقض المثارة من طرف طالب النقض في مثل نازلة الحال. وأن تكون هذه الأسباب المثارة في مقال التدخل مما سبق التمسك به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه. وبالتالي فإن الأسباب الجديدة التي لم يسبق إثارتها من الطرف الذي تم تعزيز ادعائه من خلال التدخل الإرادي في الدعوى تبقى لذلك غير مقبولة. وبالترتيب على ذلك فإنه وباعتبار أن ما تم التمسك به بخصوص عدم قيام واقعة الاعتداء المادي ووجود عقد مبادلة لم يسبق لطالبة النقض إثارته أمام محكمة الموضوع من خلال مقالها الاستئنافي وبذلك فلا مجال لإثارته من طرف المتدخلة إراديا في الدعوى ويكون لذلك غير مقبول.

وأما بخصوص الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للبت في الدعوى، فالثابت من أوراق الملف أن هذا الدفع سبق إثارته من طرف طالبة النقض وقد صدر قرار عن محكمة النقض بتأييد الحكم القاضي بانعقاد الاختصاص للمحكمة المذكورة للبت في الطلب، وبالتالي فإن هذا الأمر أضحى محسوما فيه والوسيلة المثارة بشأنه من طرف المتدخلة في الدعوى غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض:

في الشكل: بقبول كل من طلب النقض ومقال التدخل الإرادي في الدعوى شكلا.

وفي الموضوع: برفض طلب النقض.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة **رئيسا**، والمستشارين السادة: سلوى الفاسي الفهري **مقررة** وسعاد المديني ومحمد بوغالب وأحمد البوزيدي **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة جميلة المغراوي.

القرار عدد 59
الصادر بتاريخ 14 يناير 2016
في الملف الإداري عدد 2015/3/4/1123

مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب – مقابل مادي
– وجوب اتخاذ الاحتياطات لتأمين مستعملي الطريق.

لما ثبت للمحكمة أن الحادثة وقعت فعلا بالطريق السيار، ونتجت عن اصطدام السيارة بالحواجز التي وضعتها المستأنفة للإعلان عن وجود أشغال بالمكان دون أن تستعمل الإشارات الضوئية ليلا، مما أدى إلى تعرض السيارة لعدة خسائر، ورتبت على ذلك أن مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب عن الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة، هي مسؤولية كاملة، ما دام أن صورة خطئها في هذه الحالة هو إهمال اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها أن تؤمن مستعملي الطريق السيار نظير ما تستخلصه منهم من مقابل مادي، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن فحوى القرار المطعون فيه أن المدعية (المطلوبة) شركة (...) تقدمت بتاريخ 2010/03/26 بمقال إصلاحي تعرض فيه أنه بتاريخ 2003/06/25 على الساعة العاشرة والنصف ليلا وقعت حادثة سير بالطريق السيار الرابط بين الدار البيضاء والرباط عند مبدل الاتجاه سطات – مراكش، وذلك عندما اصطدمت سيارة من نوع (...) رقم لوحتها (...) في ملك المسمى عبد الله (ح) مؤمن عليها لدى المدعية حسب بوليصة التأمين عدد (...) وصالحة

الاستعمال من 2003/03/27 إلى 2004/03/26، وأن سبب هذه الحادثة يرجع بالأساس إلى المدعى عليها (الطالبة) الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب لعدم وضعها للإشارات الضوئية ليلا لإشعار مستعملي الطريق السيار المذكور بوجود انحراف بسبب الأشغال وكذلك لعدم وجود حواجز بلاستيكية عاكسة للضوء حتى يتمكن سائق السيارة من تجنب الحادثة وهذا ما يتضح من محضر الضابطة القضائية، وأن الحادثة أسفرت عن تعرض السيارة لأضرار فادحة وأن الطالبة بصفتها مؤمنة لها قامت بأداء مجموعة من التعويضات النقدية لمالك السيارة حسبما قرره تقرير الخبرة المنجزة من طرف مكتب الدراسات والخبرة (...)، وأن المدعية محقة في استرجاع تلك التعويضات لذلك تلتمس الحكم على الطالبة بأدائها لها مبلغ 11.230,00 درهما مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. وبتاريخ 2012/11/20 صدر الحكم القاضي على المدعى عليها (الطالبة) بأدائها للمدعية (المطلوبة) مبلغ 11.230,00 درهما مع الصائر ورفض باقي الطلبات. استأنفته الطالبة وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعونة فيه بنقصان التعليل، بدعوى أن المحكمة مصدرته استندت إلى محضر الضابطة القضائية في تحميل كامل مسؤولية الحادثة للطالبة والذي أشار إلى عدم وجود إشارات ضوئية بمكان الحادث لكنه أشار إلى وجود علامات التشوير التي تدل على الأشغال، وأن تلك العلامات عاكسة للضوء ليلا، وأن المحكمة لم تجب على دفوعات الطالبة وألزمتها بوضع إشارات ضوئية بالطريق السيار خارج المدار الحضري دون استنادها إلى نص قانوني يسعف المحكمة في ذلك، كما أن المحكمة لم تبين القصد بالإشارات الضوئية هل على نحو الإشارات المرورية أم شعلات نارية أم ما القصد من لفظ الإشارات الضوئية، وهو لفظ مجمل لا يؤخذ منه الحكم.

لكن، حيث إنه بصرف النظر عن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها فهو ما يستقل به قاضي الموضوع، وإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللته بما جاءت به من أنه: "... وبالإطلاع على عناصر المنازعة ومعطياتها وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات وبصفة خاصة محضر الضابطة القضائية، يتبين أن الحادثة وقعت فعلا بالطريق السيار الرابط بين الدار البيضاء ومراكش على مستوى مبدل الاتجاه مطار محمد الخامس مراكش - سطات، وبأنها نتجت عن اصطدام السيارة بالحواجز التي وضعتها المستأنفة للإعلان عن وجود أشغال بالمكان لكن دون أن تستعمل الإشارات الضوئية ليلا، مما أدى إلى تعرض السيارة لعدة خسائر، وبحسب ما جاء من تصريحات في ذات المحضر لم تكن مضيئة، وهو الأمر الذي لم تثبت المستأنفة خلافه .... وفيما يخص عناصر ومقومات قيام المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير وما تم التنصيص عليه في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، يتبين أن مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب عن الأضرار المادية اللاحقة بالسيارة، هي مسؤولية كاملة، إذ أن صورة خطئها في هذه الحالة هو إهمال اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها أن تؤمن مستعملي الطريق السيار نظير ما تستخلصه منهم من مقابل مادي"، وهو تعليل سائغ - خلاف الوارد بالوسيلة - ويقيم القرار المطعون فيه الذي جاء معللا تعليلا كافيا، وما بالوسيلة غلى غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار، وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد المصطفى لوب **رئيسا** بالغرفة الإدارية (القسم الثالث) والسادة المستشارين: الحسين اندجار **مقررا** ونزيهة الحراق ومحمد الناصري وعبد الغني يفوت وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد صادق، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد يونس سعيدي.

الجزء الخامس

قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 200
الصادر بتاريخ 03 فبراير 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2014/1/5/1598

التعويض عن أجل الإخطار – عقد الشغل هو الأولى بالتطبيق لتضمنه الامتياز الأكثر للأجير.

علاوة الأقدمية – كيفية احتسابها – وجوب مراعاة الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك.

ما دامت مدونة الشغل تمثل الحد الأدنى من الحقوق التي يستفيد منها الأجراء وأن من شأن تضمين عقد الشغل أو اتفاقية شغل جماعية امتيازات أكثر للأجير أن تكون هي الأولى بالتطبيق كما تقرر ذلك المادة 11 من مدونة الشغل فإن محكمة الموضوع لما قضت للأجير بتعويض عن أجل الإخطار يعادل أجرة شهر واحد مع أن عقد الشغل يحدد هذا التعويض في أجرة شهرين، يكون قرارها ناقص التعليل.

إن المحكمة لما قضت للأجير بعلاوة الأقدمية تأسيسا على مدة الشغل التي قضاها لدى مشغلته الأخيرة مع أن اتفاقية الشغل الجماعية الخاصة بمستخدمي الأبناك تنص من خلال المادة 78 منها على أن هذا التعويض يتم احتسابه منذ تاريخ انتساب المستخدم للعمل البنكي فإنها بخرقها لمقتضى العقد واتفاقية الشغل الجماعية تكون قد بنت قضاءها على تعليل ناقص.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب جزئي

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أنه بتاريخ 2012/6/15 تقدم طالب النقض بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه عمل لدى المدعى عليه بصفته ملحقا بمصلحة العمليات منذ فاتح شتنبر 2010 بأجرة قدرها 10.767,24 درهما شهريا وبتاريخ فاتح يونيو 2012 فوجئ بتسليمه رسالة الفصل دون احترام مقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل ودون إثبات الأخطاء المضمنة بها لأجله التمس الحكم لفائدته بتعويضات عن مهلة الإخطار وعن الفصل وعن الضرر وعن العطلة السنوية وعن الأقدمية وتسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية وتحميل المدعى عليها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبعد الإجراءات حكمت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني للمدعي التعويضات التالية: عن العطلة مبلغ 2460,74 درهما وعن الإخطار مبلغ 8530,58 درهم وعن الفصل مبلغ 8575,24 درهما وعن الضرر مبلغ 25.591,74 درهما مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل فيما يخص العطلة وشهادة العمل وتحميل الطرفين الصائر بالنسبة ورفض الطلب في الباقي.

استأنفه الأجير استئنافا أصليا والمشغلة فرعيا فقضت محكمة الاستئناف بتأييده فيما قضى به وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه يستخلص نصيب الأجير في إطار المساعدة القضائية، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الفريدة المستدل بها في النقض:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق القانون ونقصان التعليل وعدم الجواب على دفع مؤثر في القضية، ذلك أن المادة 58 من الاتفاقية الجماعية للمشغل الخاصة بمستخدمي الأبناك، والمؤرخة في 971/2/19 والمحينة في سنة 2011 تمنح الطاعن تعويضا عن الضرر أكثر مما نصت عليه مدونة الشغل إذ نصت على

أنه في حالة الطرد من العمل لأي سبب من الأسباب فإن الأجير يستحق تعويضا عن الضرر حددته في أجرة نصف شهر عن كل ثلاثة أشهر من العمل والقرار المطعون فيه تغاضى عن تطبيق هذه المادة وقضى للطاعن بتعويض اقل مما تمنحه الاتفاقية الجماعية.

لكن، حيث إن ما أثير أعلاه لم يسبق للطاعن أن تمسك به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه ولا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لاختلاط الواقع فيه بالقانون فهو غير مقبول.

في شأن الفرعين الأول والثالث من الوسيلة الفريدة:

يعيب الطالب على القرار خرق القانون نقصان التعليل وعدم الجواب على دفع مؤثر، ذلك أن الفصل 3/12 من عقد العمل الذي يربط الطالب بالمطلوبة في النقض ينص على أن الأجير يستحق تعويضا عن مهلة الإخطار يعادل أجرة شهرين في حالة قضائه في العمل مدة ما بين سنة وخمس سنوات، لكن القرار غض الطرف على هذا العقد واقتصر على الحكم للطالب بأجرة شهر واحد عن مهلة الإخطار والحال أن المطلوبة في النقض نفسها أقرت في مذكرة جوابها المدلى بها بجلسة 2012/9/13 الصفحة 7 منها فكان القرار خارقا للفصل المذكور كما تمسك الطالب أن المادة 78 من ذات الاتفاقية الجماعية نصت على أن منحة الأقدمية تحتسب من تاريخ انتساب الأجير للعمل البنكي وتؤدى على أساس الأجر الأساسي والقرار المطعون فيه لم يطبق هذه القاعدة على النازلة مع أن الطاعن اشتغل لدى الاتحاد المغربي للأبناك مدة ما بين 2005/4/1 لغاية 2010/9/1 والتحق مباشرة بالعمل لدى المطلوبة في النقض ما بين 2010/9/1 لغاية 2012/6/1 أي أكثر من ست سنوات واستمر في العمل لغاية فصله منه، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث تبين صحة ما أثير بالفرع الثاني من الوسيلة بخصوص مقدار التعويض عن الإخطار، ذلك أنه بمقتضى البند الثالث من عقد العمل أن الأجير

الذي يشتغل لمدة تزيد على سنة يستحق تعويضا عن مهلة الإخطار يوازي أجرة شهرين، والثابت من أوراق الملف اشتغال الطالب لأزيد من سنة ومع ذلك قضت له المحكمة فقط بتعويض عن مهلة الإخطار يوازي أجرة شهر فتكون قد خرقت العقد المبرم بين الطرفين.

كما ثبت صحة ما أثير حول المدة المعتمدة في تحديد منحة الأقدمية، ذلك أن الطاعن أثار أمام المحكمة أن المادة 78 تجعل الأقدمية تحتسب من تاريخ انتساب الأجير للعمل البنكي من الاتفاقية الجماعية لمستخدمي الأبناك إلا أن المحكمة قضت للطالب بمنحة الأقدمية عن مدة تقل عن المدة التي قضاها في العمل البنكي والتي حددها من 2005/4/1 إلى غاية 2012/6/1، ودون أن ترد على ما تمسك به الطالب أمامها بخصوص ما ذكر مما يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه وخارقا للعقد الرابط بين الطرفين وللاتفاقية الجماعية لتحديد الأبناك وهو الشيء الذي يعرضه للنقض في هذا الجانب.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص التعويض عن الإخطار وبخصوص المدة المعتمدة في احتساب الأقدمية، ورفض الباقي.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد سعد جرندي **رئيسا** والمستشارين السادة: أحمد بنهدي **مقررا** ومحمد برادة وخالد بنسليم ومحمد قاسمي **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 219
الصادر بتاريخ 09 فبراير 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/37

طبيب الشغل – وجوب احترام مسطرة التأديب الواردة في المادة 313 من م.ش – إعمال بنود عقد الشغل إذا كانت أكثر فائدة للأجير.

طبيب الشغل يعد من الأجراء المشمولين بالحماية القانونية في ظل مدونة الشغل طبقا للمادة 313 التي تنص على أنه "يجب أن يكون كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات اتخاذه في حق طبيب الشغل موضوع قرار يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل بعد أخذ رأي الطبيب مفتش الشغل".

لا يمكن إعمال بنود عقد الشغل الرابط بين الطرفين إلا إذا كانت أحكامه أكثر فائدة بالنسبة للأجير.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يرتبط طبيب الشغل بالمشغل، أو برئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات، بعقد شغل تراعى فيه القواعد التي تقوم عليها أخلاقيات المهنة."

(المادة 312 من مدونة الشغل)

"يجب أن يكون، كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات اتخاذه في حق طبيب الشغل، موضوع قرار، يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، بعد أخذ رأي الطبيب مفتش الشغل."

(المادة 313 من مدونة الشغل)

لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء.

(المادة 11 من مدونة الشغل)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه التحق للعمل لدى المدعى عليها كطبيب للشغل منذ 2005/10/3 إلا أنها عمدت إلى طرده دون مبرر ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن الضرر والفصل والإخطار والأقدمية مع تحميل المدعى عليها الصائر في حدود المحكوم به ورفض باقي الطلبات، استؤنف من طرف المشغلة وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بتخفيض التعويض عن الأقدمية إلى مبلغ 51840 وتحميل المستأنفة الصائر وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن السبب الأول والشق الأول من السبب الثاني:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه: نقصان التعليل وعدم الجواب على دفوع الموازي لانعدام التعليل، ذلك أنها أثارت سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية أن العقد الرابط بينها وبين المطلوب ليس بعقد شغل بل يرتبطان بمقتضى اتفاقية طبية حددا معا وبكل تراضي شروطها طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي ينص على: " أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها" وأن الاتفاقية تنص على أنه بإمكان طرفيها أن ينهي الالتزامات المقررة بموجبها بعد إخطار الطرف الثاني كما ينص الفصل 7 وهو ما حصل حيث أن الطالبة قامت بإخطار المطلوب بتاريخ 2013/7/18 وهو الأمر الذي أقره المطلوب بل وأدلى بصورة من الإنذار الذي وجه له كما أن الطالبة أثارت بأن المطلوب لا تتوفر فيه شرط المادة 318 من مدونة الشغل حتى يتشبث بمقتضيات المادة 312 من مدونة الشغل إضافة لانعدام

عنصر التبعية والاستمرارية في العمل وهو ما تأكد بعد انعقاد جلسة البحث التي أقر فيها المطلوب بأنه بنفس الفترة التي كان يقدم فيها خدماته للطالبة كان يقدم خدماته للشركات الأخرى بناء على عدة اتفاقيات تربطه معهم مما يجعل تشبثه بكونه أجير لدى الطالبة مفتقدا للمصداقية ولا ينسجم مع المفهوم القانوني لعقد الشغل، بل الرابطة بينه والطالبة لا تتعدى أن يكون مجرد اتفاق خاص في إطار إجارة الخدمة طبقا لمقتضيات الفصل 723 من ق.ل.ع وكان يتقاضى إثرها مقابلا ماديا جزافي يصرف في حسابه الخاص، كما أن الطالبة أثارت أن خدمات المطلوب لم تكن تقدم بشكل دائم وأثارت غياب عنصر التبعية والاستمرارية والإشراف والتوجيه، إلا أن محكمة الدرجة الثانية تجاوزت كل دفوع الطالبة و لم تكلف نفسها عناء الجواب عليها واكتفت بالقول بأن المادة 312 من مدونة الشغل اعتبرت طبيب الشغل مرتبط بعقد شغل لكنها لم تجب على دفوع الطالبة و لم توضح صفات طبيب الشغل وفق المادة 318 من مدونة الشغل مما يجعل تعليلها ناقصا ومعرضا للإلغاء.

كما تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها أثارت مجموعة من الدفوع من قبيل أن المحكمة الابتدائية بنت حكمها بناء على مقتضيات المواد 37 و39 و66 و67 من مدونة الشغل وأثارت بأن هاته المواد ليست من النظام العام حتى تثيرها المحكمة تلقائيا مما جعل حكمها خارقا للقانون إلا أن محكمة الدرجة الثانية لم تتطرق لذلك وقضت بالتأييد مما يتعين معه نقض القرار.

لكن، خلافا لما عابته الطالبة على القرار، فإن المادة 312 من مدونة الشغل تنص على أنه " يرتبط طبيب الشغل بالمشغل أو برئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات، لعقد شغل تراعي فيه القواعد التي تقوم عليها أخلاقيات المهنة".

كما تنص المادة 313 على أنه: " يجب أن يكون كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل أو رئيس المصلحة الطبية المشتركة بين المقاولات اتخاذه في حق طبيب الشغل، موضوع قرار يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل بعد أخذ رأي الطبيب مفتش الشغل".

والثابت أن المطلوب كان يشغل مهمة طبيب الشغل لدى الطالبة وذلك بمقتضى عقد غير محدد المدة وبالتالي فهو يحضى بحماية خاصة في مدونة الشغل وهي المنصوص عليها في المادة 313 المشار إليها أعلاه، والتي تبين من خلال معطيات النازلة عدم احترامها من طرف المشغلة، بل أن الطالبة اكتفت بتوجيه إخطار للمطلوب تشعره فيه بوضع حد لخدمته دون تبرير لموقفها وذلك ابتداء من 2012/10/2 معتمدة على مقتضيات البند 7 من العقد المبرم بين الطرفين.

وحيث إن المادة 11 من مدونة الشغل تسير في اتجاه أن الحقوق التي يقررها هذا القانون تعتبر الحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عنه، وبالتالي لا يمكن تطبيق بنود عقد الشغل إلا إذا كانت أحكامه أكثر فائدة بالنسبة للأجير، وأنه مادامت المادة السابعة (7) من عقد الاتفاق الطبي لا توفر حماية أكثر من تلك التي قررتها مدونة الشغل، فإنه يتعين بذلك تطبيق أحكام قانون الشغل وهو ما ذهب إليه القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي وعن صواب وبذلك يكون قد رد ضمنيا ما أثارته الطالبة بشأن تطبيق مقتضيات الفصل 230 و723 من ق.ل.ع على النازلة. كما أن عدم جواب المحكمة على ما أثير بشأن تطبيق مقتضيات الفصلين 66 و67 من مدونة الشغل على النازلة،تكون قد ردته ضمنيا كذلك،مادامت أنها طبقت على النازلة المقتضيات المتعلقة بطبيب الشغل والتي لا علاقة لها بالمادتين المذكورتين أعلاه.

والقرار الاستئنافي بتأييده للحكم الابتدائي الذي اعتبر أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة شغل ورتب الآثار القانونية عن ذلك.

يكون ما انتهى إليه مرتكزا على أساس وغير خارق للقانون.

في شأن الشق الثاني من السبب الثاني:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه: خرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنها التمست احتياطيا إلغاء التعويض عن الإخطار على اعتبار أنها أخطرت المطلوب قبل انتهاء الاتفاقية بثلاثة أشهر وهو الشيء الثابت وفق وثائق

الملف وبإقرار المطلوب، إلا أن محكمة الدرجة الثانية عللت منطوقها بالتأييد بعلة " فقد اتضح أن المحكمة اعتبرت أن الأجير تعرض لطرد تعسفي وبالتالي فإنه يستحق التعويضات الثلاثية المنصوص عليها قانونا بما في ذلك التعويض عن الإخطار".

لكن تعليل المحكمة يتميز بخرق القانون فالمطلوب تم إخطاره بإنهاء الاتفاقية بتاريخ 2012/7/19 مما يجعل الحكم له بالتعويض عن الإخطار متسما بخرق القانون وسوء التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار، ذلك أنها أشعرت المطلوب وبمقتضى مراسلتها المؤرخة في 2012/7/18 والتي توصل بتاريخ 2012/7/19 بنيتها في وضع حد لخدمته لديها وحددت تاريخ وضع حد لهذه الخدمة في 2012/10/2 وبقي يعمل لديها منذ توصله بالإشعار إلى التاريخ المحدد لوضع حد لهذه الخدمة ويتقاضى أجره عن ذلك مما يبقى معه القرار الاستئنافي لما أيد الحكم الابتدائي القاضي للأجير – المطلوب- بتعويض عن الإخطار خارقا للقانون، على اعتبار أنه لا يمكن تعويض الأجير عن الإخطار مرتين، مما يعرضه للنقض الجزئي في هذا الشق من الوسيلة الثانية.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من تعويض عن الإخطار وبرفض الطلب في الباقي.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة رئيسة الغرفة مليكة بنزاهير رئيسة والمستشارين السادة: مرية شيحة مقررة والمصطفى مستعيد ونس لوكيلي والعربي عجابي أعضاء وبحضور المحامي العام السيد علي شفقي وكاتب الضبط السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 306
الصادر بتاريخ 23 فبراير 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/496

مقرر تحكيمي – أثره.

يعد التحكيم من الحلول البديلة لحل نزاعات الشغل الفردية وذلك لما يحققه في الحصول على الحق بأسرع وقت وبأقرب السبل، والمحكمة لما اعتبرت أن موضوع النزاع سبق البت فيه بمقتضى مسطرة التحكيم، وأن عدم تنفيذ المقرر التحكيمي ليس سببا لإعادة طرح النزاع من جديد أمام القضاء ورتبت الآثار القانونية على ذلك يكون قرارها معللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

الأساس القانوني:

"يكون التحكيم إما خاصا أو مؤسساتيا.

في حالة تحكيم خاص، تتكفل الهيئة التحكيمية بتنظيمه مع تحديد المسطرة الواجب اتباعها ما عدا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو اختاروا نظام تحكيم معين.

عندما يعرض التحكيم على مؤسسة تحكيمية، فإن هذه الأخيرة تتولى تنظيمه وضمان حسن سيره طبقا لنظامها.

تحترم في جميع الأحوال القواعد المتعلقة بحقوق الدفاع."

(الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية)

"لا يجوز لأي من طرفي التحكيم تجريح محكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه."

(الفصل 322 من قانون المسطرة المدنية)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه التحق بالعمل كتقني محاسب لدى الشركة المدعى عليها بعد أن كان ملحقا بالوحدة الجهوية لتربية الأبقار بتزنتين وهي فرع تابع للمدعى عليها وأنه عند التحاقه بالعمل لدى المدعى عليها سنة 1991 أدمج في السلم 11 رتبة 1 إلى غاية سنة 1994 حيث أدمج في السلم 12 رتبة 4 ثم أدمج سنة 1995 في السلم 14 رتبة 4 وأنه بعد الاطلاع على وضعيته من طرف المدعى عليها تبين أنها لا تتلاءم مع الشهادة التقنية التي يتوفر عليها والتي تخوله الإدماج في السلم 14 بدل سلم 11 منذ التحاقه بالعمل كما أن وضعيته الحالية لا تتلاءم كذلك مع تجربته والتي ينص عليها القانون الداخلي للشركة وتبعا لذلك قامت الشركة المدعى عليها بمشاركة مجموعة من الفاعلين والمسؤولين في الشركة وعلى رأسهم رئيس القسم الإداري والقانوني والمسؤول عن قسم الموظفين ورئيس مصلحة الإنتاج الحيواني والنباتي بتصحيح وضعية الطالب وذلك بإدماجه في السلم 14 منذ التحاقه سنة 1991 إلا أن هذا التصحيح لم يجسد على أرض الواقع ولم تمكنه المدعى عليها من جميع مستحقاته ملتمسا تصحيح وضعيته وجعله مرتبا في السلم المحدد وفق النموذج 4 المرفق بالملف، الحكم على المدعى عليها بأدائها له بمبلغ 106895.00 درهم كفرق بين الوضعية الحالية والوضعية التي يجب أن يكون عليها وفق النموذج 3 المرفق بالملف والحكم بأدائها له مبلغ 50.000 درهم كتعويض عن الأضرار وبغرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن عدم التنفيذ مع إشفاع الحكم بالنفاذ المعجل، كما تقدم بمقال إصلاحي التمس فيه تصحيح وضعيته وجعله مرتبا في السلم 17 الرتبة 13 مع الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 146.895 درهم كفرق بين الوضعية الحالية والوضعية التي يجب أن يكون عليها وفق التزام الشركة وما ينص عليه القانوني الداخلي مع تعويض محدد في مبلغ 60.000 درهم عن الأضرار

اللاحقة به ومبلغ 40.000 درهم عن الامتناع التعسفي عن تنفيذ التزامها والحكم بتعويض مؤقت محدد في 30.000 درهم مع انتداب خبير للانتقال إلى الشركة المدعى عليها واطلاعه على سجلاتها ووضع تقرير للوضعية التي يجب أن يكون عليها والأضرار التي لحقت به، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليهما بأدائهما للمدعي مبلغا إجماليا قدره 302511.78 درهم مع تحميل المدعى عليهما الصائر في حدود المحكوم به وبرفض باقي الطلبات، استؤنف من طرف المشغلة أصليا، فرعيا من طرف الأجير، وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف الفرعي صائر الاستئنافين في إطار المساعدة القضائية وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه: تحريف الوقائع نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه من كون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن السند التحكيمي قضى بأداء المطلوب ضدها لفائدة الطالب مبلغا إجماليا يؤدى في إطار الاتفاق بشأن المخطط الاجتماعي لإنهاء عقد الشغل الرباط بينهما معتبرة أن المادة الخامسة من السند التحكيمي وكذا الفصلين 319 و322 من قانون المسطرة المدنية يعتبر هذا السند ابتدائيا وانتهائيا وغير قابل لأي طعن. في حين أن المحكمة المطعون في قرارها لم تفهم على أن الطالب لم يعارض أبدا في السند التحكيمي وأن بمقتضى دعواه يطالب فقط بتصحيح وضعيته داخل الشركة ليتم احتساب التعويضات المستحقة له في إطار المخطط الاجتماعي على أساس الوضعية التي يجب أن يكون عليها داخل الشركة فقط وذلك على اعتبار أن التعويضات المستحقة له في إطار المخطط الاجتماعي تختلف حسب سلم وضعيته داخل الشركة، وهذا ما دفع به لرفض التوقيع على المقرر التحكيمي

وبالتالي لم يتوصل بأي تعويضات ولا مجال للقول بكون هذا السند ابتدائيا وانتهائيا غير قابل لأي طعن مما يتعين معه القول بنقض القرار.

لكن، خلافا لما عابه الطالب على القرار، فالثابت أنه التجأ إلى مسطرة التحكيم لتسوية النزاع القائم بينه وبين مشغله - المطلوبة- بعدما قررت هذه الأخيرة الاستغناء عن خدماته في إطار اتفاق بشأن المخطط الاجتماعي بشأن تصفية الشركة الوطنية لإنماء تربية المواشي والشركات التابعة لها.

وحيث إن المادة الثانية من السند التحكيمي تنص على أنه: "اتفق الطرفان على انتداب الأستاذ (ص) المحامي بهيئة الرباط كمحكم وحيد لإصدار مقرر تحكيمي بشأن التعويضات المستحقة للطرف الثاني التابعة عن عقد الشغل وعن فسخه".

كما أن المادة الخامسة تنص على: "أن الطرفان اتفقا على اعتبار الحكم التحكيمي الذي يصدر في النزاع تأسيسا على السند الحالي ابتدائيا ونهائيا وغير قابل لأي طعن طبقا لمقتضيات الفصل 319 و322 من ق.م.م".

وخلافا لما جاء في الوسيلة فإن الطالب وقع على السند التحكيمي وصادق على توقيعه لدى الجهة المختصة كما أنه استصدر أمرا عن رئيس المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2003/12/31 تحت عدد 2687 يقضي بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 2003/12/29.

وحيث أن الطالب بتوقيعه على السند التحكيمي وتذييله بالصيغة التنفيذية يكون قد وضع حدا للنزاع القائم بينه وبين مشغلته سواء بشأن التعويضات الناتجة عن تنفيذ العقد أو تلك المتعلقة بفسخه.

وعليه فإن القرار الاستئنافي لما اعتبر النزاع موضوع النازلة قد سبق البث فيه بمقتضى مسطرة التحكيم، وأن عدم تنفيذ المقرر التحكيمي ليس سببا لإعادة طرح النزاع من جديد أمام القضاء ورتب الآثار القانونية عن ذلك.

يكون ما انتهى إليه معللا تعليلا كافيا والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة رئيسة الغرفة مليكة بنزاهير **رئيسة** والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** والمصطفى مستعيد وانس لوكلي ومحمد عحابي **أعضاء** وبحضور **المحامي العام** السيد علي شفقي و**كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 541
الصادر بتاريخ 22مارس 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/876

مندوب الأجراء – خطأ جسيم – وجوب احترام المسطرة الواردة في المادتين 459 و62 من مدونة الشغل.

إن المادة 459 من مدونة الشغل وإن كانت تنص على أنه " يمكن للمشغل في حالة الخطأ الجسيم أن يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء وعليه أن يشعر فورا العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه".

"يجب على العون المكلف بالتفتيش في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه أن يتخذ قراره بالموافقة أو الرفض خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره ويجب أن يكون قراراه معللا."

إلا أن عليه وبالموازاة سلوك مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ.

إن الاستماع إلى الأجير يتعين أن يتم داخل المقاولة وليس أمام مفتش الشغل.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يمكن للمشغل، في حالة الخطإ الجسيم، أن يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء، وعليه أن يشعر فورا، العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه.

يجب على العون المكلف بتفتيش الشغل، في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه، أن يتخذ قراره، بالموافقة أو الرفض، خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره. ويجب أن يكون قراره معللا."

(المادة 459 من مدونة الشغل)

"يجب، قبل فصل الأجير، أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، يتم اللجوء إلى مفتش الشغل."

(المادة 62 من مدونة الشغل)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه التحق للعمل لدى المدعى عليها منذ 2005/06/21 إلى أن أقدمت على فصله تعسفيا بتاريخ 2013/11/21 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بالعطلة والأجرة مع تسليمه شهادة العمل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل الطرفين الصائر بالنسبة ورفض الطلب في الباقي، استؤنف من طرف الأجير، وعلى أثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل الخزينة العامة الصائر، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الشق الأول من الوسيلة الأولى:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه تحريف الوقائع، ذلك أن محكمة الاستئناف اعتمدت في تعليل قرارها على الحيثية الآتية "وحيث إن من الثابت حسب وثائق الملف أن الشركة المشغلة التي كانت تعتزم اتخاذ إجراء تأديبي في

حق المدعي بصفته ممثلا نقابيا قد راسلت العون المكلف بتفتيش الشغل بشأن الموافقة على القرار الرامي إلى فصله من عمله، عملا بمقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل وقد أذن مفتش الشغل للشركة بعد أن ثبت له صحة ادعاءات الشركة انطلاقا من البحث الذي أجري في الموضوع بفصل الأجير"، إلا أن ما ذهبت إليه المحكمة في تعليل قرارها يشكل تحريفا لوقائع النازلة، إذ أن الطالب مجرد عامل عادي وليست له صفة ممثل نقابي ولا صفة مندوب أجراء، وأن المحكمة لما اعتبرته ممثلا نقابيا رغم عدم وجود أية وثيقة بالملف تفيد ذلك، تكون قد حرفت الوقائع، بالإضافة إلى أن الطالب لا يعد مندوبا للعمال خصوصا وأن صفة مندوب العمال لا يتم منحها للأجير اعتباطيا بل تتم عن طريق الانتخابات كما هو منصوص عليه في المادة 447 من مدونة الشغل وما بعدها، والمحكمة لما عللت قرارها بكون الطالب ممثلا نقابيا -رغم عدم ثبوت ذلك- وطبقت في حقه مقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل، تكون قد حرفت الوقائع وخرقت القانون.

لكن، فإن ما أثاره الطالب من كونه مجرد عامل وليست له صفة ممثل نقابي أو مندوب للعمال لم يسبق الدفع به أمام قضاة الموضوع ليعرف رأيهم فيه، مما لا يجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، خاصة وان المشغلة سبق لها وبمقتضى مذكرتها المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2013/03/28 قد أثارت صفة الأجير هاته، مما يبقى معه الشق الأول من الوسيلة الأولى غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

في شأن الشق الثاني من الوسيلة الأولى:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل، ذلك أنه وحتى على فرض ثبوت كون الطالب ممثلا نقابيا أو مندوبا للإجراء، وهو الأمر الذي لا دليل عليه، فإن ذلك لا يعفي المشغل من

احترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 62 وما يليها من مدونة الشغل، وأن مقتضيات المادة 457 من نفس القانون لا تطبق إلا بعد استكمال إجراءات الاستماع وقبل إصدار مقرر الفصل، وأنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من قبل المطلوبة رفقة مذكرتها الجوابية المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2013/03/28 يتضح أن المشغلة لجأت مباشرة إلى مفتش الشغل قصد تطبيق مسطرة الاستماع بشأن الأخطاء المنسوبة للطالب، والحال أنه حسب مقتضيات الفصل 62 من مدونة الشغل فإنه يتعين تطبيق مسطرة الاستماع إلى الأجير داخل المقاولة أولا، وفي حالة رفضه الاستجابة لمسطرة الاستماع داخل المقاولة، فإنه يتم اللجوء إلى مفتش الشغل لتطبيقها، وهو ما تنص عليه مقتضيات الفصل المذكور بصفة صريحة، إذ جاء فيه أنه يجب على المشغلة وقبل إقدامها على فصل الأجير بسبب ارتكابه خطأ جسيما أن تقوم باستدعائه قصد الاستماع إليه شخصيا أو بواسطة نائبه وبحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب ويحرر محضرا في الموضوع من قبل إدارة المقاولة يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير، وإذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل، وأن عدم قيام المطلوبة بإجراءات الاستماع للطالب من طرفها أولا وبمقرها واللجوء مباشرة إلى مفتش الشغل للقيام بمسطرة الاستماع للطالب وفي غياب مندوب الأجراء أو الممثل النقابي يعد خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 62 وبالتالي يكون قرار الفصل مشوبا بالتعسف بغض النظر عن ثبوت الأخطاء المنسوبة للطالب من عدمه.

بالإضافة إلى ما ذكر، فان مسطرة الاستماع المنجزة أمام مفتش الشغل ورغم عدم صحتها شكلا للاعتبارات أعلاه ولعدم حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي، فإنها باطلة لكونها أنجزت خارج أجل ثمانية أيام المنصوص عليه في الفصل 62 من مدونة الشغل إذ أن الطالب لم يتم الاستماع إليه من طرف

مفتش الشغل إلا بتاريخ 2013/01/18 والحال أن الأخطاء المزعوم اقترافها من طرفه حسب تصريحات شهود المدعى عليها تمت في أوائل شهر دجنبر وأواخره من سنة 2012، إذ أنه وحتى على فرض أن الطالب قد ارتكب الأخطاء المزعومة في آخر يوم من شهر دجنبر وهذا أمر محتمل لأن عبارة أواخر تبتدئ ما بعد اليوم العشرين من كل شهر، فإنه كان ينبغي الاستماع إلى الطالب على أبعد تقدير يوم 2013/01/09 وأن عدم ممارسة مسطرة الاستماع من قبل المطلوبة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ ارتكاب الفعل المنسوب للطالب يجعل قرار الفصل المتخذ في حقه مشوبا بالتعسف، هذا فضلا على أن قرار الفصل المتخذ في حق الطالب بتاريخ 2013/03/21 الصحيح 2013/01/21 لم يبلغ إليه إلا بتاريخ 2013/01/28 حسب الثابت من الغلاف البريدي، والحال أن المادة 63 من مدونة الشغل تستوجب أن يسلم مقرر الفصل إلى الأجير داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذه، كما أن تاريخ الفصل لا يتضمن تاريخ الاستماع إليه وغير مرفق بمحضر الاستماع، كما أنه ليس هناك ما يفيد تبليغ نسخة منه لمفتش الشغل، الشيء الذي يجعل قرار الفصل مخالفا بذلك لمقتضيات المادتين 63 و64 من مدونة الشغل، مما يجعله مشوبا بطابع التعسف، مما يبقى معه القرار مجانبا للصواب وخارقا لمقتضيات المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل مما يستوجب نقضه.

حيث ثبت صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن المادة 459 من مدونة الشغل تنص على أنه "يمكن للمشغل في حالة الخطأ الجسيم أن يقرر حالا التوقيف المؤقت في حق مندوب الأجراء وعليه أن يشعر فورا العون المكلف بتفتيش الشغل بالإجراء التأديبي المزمع اتخاذه.

يجب على العون المكلف بتفتيش الشغل في الحالات الواردة في المادتين 457 و458 أعلاه، أن يتخذ قراره بالموافقة أو الرفض خلال الثمانية أيام الموالية لإشعاره، ويجب أن يكون قراره معللا" كما تنص المادة 62 من المدونة على "أنه يجب قبل فصل الأجير أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من

طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من التاريخ الذي تبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه.

يحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه إلى الأجير.

إذا رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة يتم اللجوء إلى مفتش الشغل".

والثابت من وثائق الملف أن المشغلة كاتبت السيد مفتش الشغل قصد الموافقة على فصل الأجير باعتباره حسب ادعائها مندوبا للعمال وقد منحها الترخيص بمقتضى كتابه المؤرخ في 2013/01/14، إلا أن المشغلة وبالموازاة كان عليها سلوك مسطرة الاستماع المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل وذلك بالاستماع للأجير حول المنسوب إليه داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التبين من الخطأ المنسوب إليه وهو الأمر المنتفي في النازلة.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل لا يتم اللجوء إلى مفتش الشغل إلا بعد رفض أحد الطرفين إجراء أو إتمام المسطرة، وهو الأمر الغير الثابت في النازلة، ذلك أن المشغلة لم تدل بما يثبت أنها استدعت الأجير قصد الاستماع إليه وأنه توصل ولم يحضر أو أنه حضر ورفض التوقيع، كما أنها لم تدل بمحضر الاستماع الذي يثبت هذه الواقعة.

أما إدلاؤها بالمحضر المنجز أمام مفتش الشغل فإن ذلك لا يغنيها عن سلوك مسطرة الاستماع كما هو منصوص عليه في المادة 62 والتي توجب على أن يكون هذا الاستماع داخل المقاولة وليس أمام مفتش الشغل بدليل أن المحضر يتعين تحريره من قبل إدارة المقاولة.

والقرار الاستئنافي لما اعتمد في تعليله على مقتضيات المادة 457 من مدونة الشغل دون مناقشة ما أثير من طرف المستأنف – الأجير- بشأن خرق مقتضيات المادة 62 وما بعدها من مدونة الشغل، يكون ما انتهى إليه خارقا للمقتضيات المستدل بها، مما يعرضه للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيسة الغرفة السيدة مليكة بنزاهير **رئيسة** والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة**، وعبد اللطيف الغازي، ومصطفى مستعيد، وانس لوكيلي **أعضاء**، وبمحضر **المحامي العام** السيد شفقي علي، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1015
الصادر بتاريخ 24 ماي 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/458

العمل بالورش – طبيعته – فصل الأجير قبل انتهاء العمل – فصل تعسفي – تعويض من تاريخ التوقيف إلى تاريخ انتهاء العمل.

العمل بالورش يعتبر عقدا محددا ينتهي بانتهاء العمل بالورش.

فصل الأجير قبل انتهاء العمل المكلف به بالورش يعتبر فصلا تعسفيا.

يبقى الأجير محقا في تعويض يحتسب من تاريخ توقيفه عن العمل إلى تاريخ انتهاء العمل المكلف به بالورش.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه كان يعمل لدى المدعى عليها منذ 2010/4/26 إلى أن تم طرده دون مبرر بتاريخ 2010/11/25 ملتمسا الحكم له بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بتعويض عن الإخطار والفصل والضرر والعطلة مع منحه شهادة العمل والنفاذ المعجل فيما يخص التعويض عن العطلة السنوية وشهادة العمل وتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات، استؤنف من

طرف المشغلة أصليا، الأجير فرعيا وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويضات عن الإخطار والفصل والضرر وتصديا التصريح برفضها وبتأييده في الباقي مع إعفاء المستأنف عليه من الصائر وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الفريدة:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه انعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء التعويضات المتعلقة بالفصل والإخطار والضرر على أساس أن الشركة لها الحق في إنهاء العقد دون حاجة لأي أجر أو تعويض أو تبرير هذا الفسخ خصوصا إذا كان الأجير يعمل مؤقتا مما يبقى معه القرار جاء غير معلل تعليلا كافيا خصوصا أن الطالب أكد أنه عمل لمدة مؤقتة ثم جدد عمله مرة أخرى وهذا يفيد استمرارية علاقة الشغل التي تخول الأجير صفة دائمة وليس مؤقتة.

وأن الطالب أكد أنه يشتغل لدى المطلوبة في جل مراحل الدعوى وأنه اشتغل منذ 2010/4/26 إلى 2010/11/25 حيث قامت هذه الأخيرة بطرده دون احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصول 62 إلى 65 من مدونة الشغل وتمكينه من جميع حقوقه بعلة نهاية الورش، إلا أن واقع الحال عكس ذلك إذ أن ورش العمل لا زال العمل به جاريا لحد الساعة وهو ما لم تكلف المحكمة نفسها عناء إجراء بحث ثان حتى تتأكد ما إذا كان العمل بالورش ما زال قائما أم لا والتأكد من سبب الطرد وهو تعرضه لحادثة شغل وامتناع المطلوبة عن التصريح به.

وأن المطلوبة ثبت ارتباطها بالطالب بمقتضى عقد عمل محدد المدة ينتهي بانتهاء أشغال الورشة المكلف به، فإن إنهاء المطلوبة للعقد قبل انتهاء أشغال

الورش يعد طردا تعسفيا يخوله الحق في التعويض والقرار الاستئنافي بعدم اعتباره لما ذكر يبقى غير معلل ومعرضا للنقض.

حيث ثبت صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك أنه وبمقتضى المادة 16 من مدونة الشغل يبرم عقد الشغل لمدة محددة أو لمدة غير محددة أو لإنجاز شغل معين، وأن العقد المبرم لإنجاز شغل معين يدخل في عداد العقود المحددة المدة وانتهاؤه يكون بانتهاء الشغل الذي كان محلا له طبقا لما تقضي به المادة 33 من نفس المدونة، والثابت أن الطالب – الأجير – كان مرتبطا بالمشغلة بعقد عمل يتعلق بإنجاز شغل بورش ابتداء من 2010/4/26 لغاية انتهاء الورش الذي كان يتولى فيه العمل في " قنوات صرف المياه " حسب ما صرح به بجلسة البحث المأمور به ابتدائيا، هذه الصفة التي لم تكن محل منازعة من طرف المشغلة.

وحيث دفع الطالب بأن توقيفه عن العمل كان بتاريخ 2010/11/25 في وقت ما زال العمل بالورش قائما وهو ما لم تنفيه و لم تنازع فيه المشغلة بدليل عدم إدلائها بما يفيد أن العمل الموكول للأجير بالورش المعين فيه قد انتهى، مما يبقى معه توقيفها له مكتسيا طابعا تعسفيا يخول الأجير حقه في التعويض عن المدة المتراوحة ما بين 2010/11/25 لغاية تاريخ انتهاء العمل المكلف به بالورش موضوع عقد العمل.

والقرار الاستئنافي لما اعتبر أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد محدد المدة وأن للمشغلة حق تقرير إنهائه دون حاجة لأي إجراء أو تعويض أو تبرير الفسخ ورتب الآثار القانونية عن ذلك، في حين أن العقد وإن كان محددا، فإن مدته محددة في انتهاء أشغال الورش بالنسبة للعمل الموكول للأجير حسب ما تم التنصيص عليه في الفصل الأول من عقد العمل الرابط بين الطرفين، وأن المشغلة لم تثبت واقعة إنهاء العمل المكلف به الأجير بالورش المذكور.

مما يبقى معه ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس والوسيلة الوحيدة جديرة بالاعتبار مما يعرض القرار للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة رئيسة الغرفة مليكة بنزاهير **رئيسة** والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** ومصطفى مستعيد وأنس لوكيلي والعربي عجابي **أعضاء** وبحضور **المحامي العام** السيد علي شفقي **وكاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1157
الصادر بتاريخ 7 يونيو 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/2309

تعويض عن الضرر – شروطه.

التعويض عن الضرر يكون مستحقا بمجرد ثبوت تعسف في إنهاء عقد الشغل من طرف المشغل، ولا يشترط لاستحقاقه، طبقا للمادة 41 من مدونة الشغل اشتغال الأجير مدة تفوق السنة.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"يحق للطرف المتضرر، في حالة إنهاء الطرف الآخر للعقد تعسفيا، مطالبته بالتعويض عن الضرر.

لا يمكن للطرفين أن يتنازلا مقدما عن حقهما المحتمل في المطالبة بالتعويضات الناتجة عن إنهاء العقد سواء كان الإنهاء تعسفيا أم لا.

يمكن للأجير الذي فصل عن الشغل لسبب يعتبره تعسفيا اللجوء إلى مسطرة الصلح التمهيدي المنصوص عليه في الفقرة 4 من المادة 532 أدناه من أجل الرجوع إلى شغله أو الحصول على تعويض.

في حالة الحصول على تعويض، يوقع توصيل استلام مبلغ التعويض من طرف الأجير والمشغل أو من ينوب عنه، ويكون مصادقا على صحة إمضائه من طرف الجهة المختصة، ويوقعه بالعطف العون المكلف بتفتيش الشغل.

يعتبر الاتفاق الذي تم التوصل إليه في إطار الصلح التمهيدي نهائيا وغير قابل للطعن أمام المحاكم.

في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهرا."

(المادة 41 من مدونة الشغل)

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن الطالبة تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها كانت تعمل مع المدعى عليها ما يقرب من سنة ونصف إلى أن فوجئت بإيقافها عن العمل بتاريخ 2012/4/23 ملتمسة الحكم لها بمجموعة من التعويضات، وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى لها بتعويض عن الإخطار والفصل والضرر وأجرة شهر أبريل، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما يخص الأجرة وبرفض باقي الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر على النسبة يستخلص نصيب الأجير في إطار المساعدة القضائية، استؤنف من طرف المشغلة وعلى إثر ذلك أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الضرر والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق به وتأييده في باقي مقتضياته مع تحميل الطرفين الصائر على النسبة وفي إطار المساعدة القضائية بالنسبة للأجيرة وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين:

تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه: خرق القانون، خرق الفصل 41 من مدونة الشغل سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنها طعنت بالنقض في مواجهة قرار محكمة الاستئناف في شقه المتعلق برفض طلب التعويض عن الطرد التعسفي والذي ورد في حيثيته الخامسة " وحيث من جهة أخرى فيما قضى به الحكم الابتدائي من تعويض عن الضرر لم تكن صائبا ذلك الأجيرة لم تعمل سوى 11 شهرا دون أن تكمل سنة من العمل وأن التعويض عن الضرر لا يستحق إلا بعد قضاء سنة أو أكثر من العمل لدى المشغل وعموما يستخلص من مقاربة النصوص المتعلقة بهذا التعويض والمشرع وإن لم يحدد صراحة المدة المذكورة إلا أنه بالفصل 41 من مدونة الشغل نص على أن جزء من السنة يعتبر سنة كاملة وبالتالي لا يمكن أن نمر إلى الجزء إلا بعد تمام السنة من العمل..." وأن ما

جنحت إليه محكمة الاستئناف في تفسير مقتضيات الفصل 41 من مدونة الشغل مخالف لروح وإرادة المشرع ولمقتضياته، وأن الفصل 41 من مدونة الشغل ينص في فقرته السادسة " في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة التي لها أن تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما إرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساس اجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة على أن لا يتعدى سقف 36 شهرا" وأنه باستقراء مقتضيات الفصل 41 نجد المشرع في حالة تعذر الصلح وثبوت الفصل التعسفي لم يشترط مرور سنة أو أكثر للحصول على تعويض عن الضرر بل حدد طريقة احتسابه وأن المشرع لو اشترط المدة للحصول على هذا التعويض لنص على ذلك صراحة، مما يبقى معه القرار قد خالف مقتضيات الفصل 41 من مدونة الشغل بالتنصيص على أجل لم يرد بالنص أولا، وثانيا بشكل يخالف إرادة المشرع الذي اعتبر أن الجزء من سنة العمل يعتبر كالسنة مما يتعين مع نقضه في هذا الشق.

كما تعيب الطالبة على القرار التناقض في الحيثيات وسوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه ارتأى إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من طلب التعويض عن الضرر والحكم تصديا برفضه على أساس أن الطالبة لم تعمل سوى 11 شهرا أي لم تكتمل السنة رغم إشارته في نفس الحيثية على أن جزءا من السنة يعتبر كالسنة مما يبقى ما اتجه إليه القرار الاستئنافي مجانب للصواب في تعليله ويشوبه التناقض في نفس الحيثية وسوء التعليل مما يتعين معه نقضه.

حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار، ذلك أن المادة 41 من مدونة الشغل تنص على أنه: "في حالة تعذر اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر يحدد مبلغه على أساسا أجر شهر ونصف عن كل سنة عمل أو جزء من السنة...."

والثابت أن بداية عمل الطالبة حسب عقد العمل المدلى به بالملف هو 2011/5/1 وإنها فصلت حسب رسالة الفصل بتاريخ 2012/4/27 مما تكون معه قد قضت في خدمة المشغلة سنة إلا ثلاثة أيام، وبذلك فإنها تكون محقة في التعويض عن الضرر بمجرد إثبات عملها لدى المطلوبة وفقا للمادة 41 من مدونة الشغل التي لا تشترط لاستفادة الأجير من التعويض عن الضرر عمله لمدة محددة خلاف ما هو منصوص عليه بالنسبة للتعويض عن الفصل والإخطار.

والقرار الاستئنافي لما اعتبر، الأجيرة غير محقة في التعويض عن الضرر باعتبار أن مدة عملها لم تتجاوز السنة ورتب الآثار القانونية عن ذلك دون بيان السند القانوني المعتمد عليه، وبالرغم من أن المادة 41 من مدونة الشغل لم يرد بها اشتراط العمل لمدة محددة.

يكون ما انتهى إليه فاسد التعليل وخارقا للقانون، وما أثير بالوسيلتين جدير بالاعتبار مما يعرض القرار للنقض فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الضرر.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة المصطفى مستعيد رئيسا والمستشارين السادة: مرية شيحة **مقررة** وانس لوكيلي والعربي عجابي وعبد العزيز سدار **أعضاء** وبحضور **المحامي العام** السيد شفقي علي **وكاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

القرار عدد 1228
الصادر بتاريخ 15 يونيو 2016
في الملف الاجتماعي عدد 2015/1/5/2799

مغادرة تلقائية – عدم ثبوتها – اعتبار الطرد الذي تعرض له الأجير تعسفيا.

استقالة الأجير – استبعادها بسبب عدم المصادقة على توقيعها أمام السلطة المحلية.

لما كانت العبرة بالسبب المباشر في إنهاء علاقة الشغل فإن ادعاء المشغلة لكون الأجير قد غادر عمله تلقائيا يلقي عليها عبء إثباتها طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 63 من مدونة الشغل وهو ما لم تقم به المشغلة.

لئن كانت المشغلة قد أدلت بطلب استقالة في اسم الأجير فإنه ما دام هذا الطلب لم تتم المصادقة على توقيعه أمام السلطة المحلية كما تقرر ذلك المادة 34 من مدونة الشغل فإن هذه الاستقالة تبقى عديمة الأثر القانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة والمشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال يعرض فيه أنه كان يشتغل لدى مقاولة (ب) منذ تاريخ 1987/1/1 إلى أن تم طرده بدون مبرر بتاريخ 2010/12/31 والتمس الحكم لفائدته بتعويضات مختلفة، وبعد مختلف الإجراءات المتخذة أصدرت المحكمة الابتدائية بوعرفة حكمها

القاضي بأداء المدعى عليه محمد (ب) لفائدة المدعي عبد الجبار (ك) تعويضات عن الضرر ومهلة الإخطار والعطلة السنوية ورفض باقي الطلبات. استأنفه الطرفان، وبعد الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بوحدة قرارها القاضي بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض خرق مقتضيات الفصلين 1 و32 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الطالب أثار خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية كون مقال الدعوى لم يحترم مقتضيات الفصلين 1 و32 من ق.م.م حيث تضمن المقال اسم الطالب محمد (ب) (هكذا) كمدعى عليه، في حين تضمن أن مقال دعوى المطلوب والنقض كان يشتغل لدى مقاولة محمد (ب)، وأن تعليل محكمة الاستئناف في جميع الأحوال كان الطالب حاضرا في الدعوى ممثلا فيها يعتبر ردا غير مقنع ولا يبرر خرق المقتضيات القانونية التي توجب تضمين مقال الدعوى المقتضيات القانونية أعلاه باعتبارها من النظام العام وهي المقتضيات التي توجب بصفة خاصة على الشركة المدعى عليها ذكر هويتها واسمها ونوعها ومركزها، مما وجب معه نقض القرار.

لكن، حيث إنه من الثابت من وثائق الملف أن المطلوب في النقض أدلى بمذكرة جوابية حدد فيها اسم المدعى عليه وهو محمد (ب) بصفته مقاولا وأرفقها بوثيقة صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تثبت ذلك، فضلا على جواب هذا الأخير باسمه المذكور، كما أن الحكم الابتدائي صدر في مواجهة محمد (ب) واستأنفه بهذا الاسم كشخص طبيعي، ومحكمة الموضوع لما اعتبرت أن عدم تضمين مقال الدعوى الهوية الكاملة للسيد محمد (ب) ليس من شأنه المساس بالحكم المستأنف على اعتبار أن الغاية من ذلك تحققت ما دام أن

محمد (ب) كان حاضرا في الدعوى وممثلا فيها يكون قرارها غير مشوب بخرقه المقتضى القانوني المستدل به وما أثير بهذا الخصوص على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، إذ أن تعليل القرار كون الطالب هو الذي قام بطرد المطلوب في النقض لا ينسجم مطلقا مع وقائع النازلة، إذ أن محكمة الاستئناف تربط مغادرة المطلوب بالتهمة التي وجهت إليه وهي إلحاق خسائر مادية بشاحنة الطالب وكون الاستقالة التي أدلى بها الطالب والمبصومة من طرف المطلوب، استقالة غير صحيحة وغير مطابقة لتنصيصات المادة 34 من مدونة الشغل وكون المطلوب قضى 18 سنة في العمل داخل أوراش الطالب، فالمطلوب لم يطرد عند إلحاق الضرر بشاحنة الطالب كما ورد في تعليلات القرار، وقد أورد في مقال دعواه أنه كان يشتغل عند الطالب منذ يناير 1987 حتى تاريخ 2010/12/31 كما صرح في ذات الوقت أمام الضابطة القضائية أنه كان يشتغل لدى الطالب يوم 2011/2/14 لذلك فأين قضى المطلوب الفترة ما بين 2010/12/31 حتى يوم 2011/2/14، كما أن المطلوب زعم إضافة إلى ذلك أنه بدأ الاشتغال مع الطالب منذ سنة 1987 في حين أن مقاولة الطالب نفسها لم يكن لها وجود في هذا التاريخ إذ أسست سنة 1991، ومحكمة الاستئناف اعتبرت أن شكاية الطالب والتهمة التي وجهت للمطلوب بإلحاق الضرر بالشاحنة قرينة على الطرد التعسفي في حين أن المطلوب في النقض صرح في مقاله أنه استمر في عمله حتى يوم 2010/12/31 أي أنه غادر العمل قبل حادثة إلحاق الضرر بالشاحنة، لذلك فكيف اهتدت المحكمة إلى واقعة الطرد التعسفي بالرغم من تناقضات المطلوب من كونه غادر العمل يوم 2010/12/31 وأنه كان يشتغل لدى الطالب يوم 2011/2/14 إثر واقعة إلحاق الضرر بالشاحنة، وأنه لا يعقل أن يطرد تعسفيا في الوقت الذي ارتكب فيه

خطأ جسيما تمثل في اعترافه كونه قصر في أداء عمله كحارس، وأن براءته من الفعل المنسوب إليه لا يعفي عدم مساءلته عن تسهيل عملية إلحاق الضرر بالشاحنة، علما أنه قدم استقالته بناء على ما ارتكبه من تقصير في أداء مهمته وهي الحراسة لمنقولات الطالب، ومحكمة الاستئناف أغفلت التقصير والإهمال الصادرين عن المطلوب واللذين أديا إلى دفعه إلى تقديم استقالته والتوقيع عليها واعتمدت على عدم ثبوت فعل جنحي في حقه، وأن مقتضيات القرار المطعون فيه لم تعتبر الاستقالة الموقعة من طرف المطلوب بعلة أنها لا تتوفر فيها شروط توصيل تصفية الحساب من جهة ولكون المطلوب نازع فيها بالرغم من أن هذا الوصل جاء يتضمن فقط أن المطلوب استقال من عمله تبعا لما حصل للشاحنة من الضرر وعجزه القيام عن واجبه، وبالرغم من أن الوصل لم يكن محل أي طعن جدي يخالف مضمونه، لذلك جاءت تعليلات القرار المطعون فيه مضطربة وبعيدة عن الحقيقة والواقع، فوجب نقض القرار.

لكن، من جهة أولى: حيث إنه لما كانت العبرة بالسبب المباشر في إنهاء العلاقة الشغلية بين الطرفين، فإن دفوع طالب النقض انصبت على مغادرة المطلوب لعمله تلقائيا وتقديمه لاستقالته وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين على أنه خال من إثبات الطالب مغادرة المطلوب عمله تلقائيا تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 63 من مدونة الشغل، وهذا التعليل البديل يحل محل التعليل المنتقد بخصوص تاريخ ادعاء الطرد من طرف الأجير وهو 2010/12/31 وكذا تصريحه أمام الضابطة القضائية بمناسبة اتهامه بإلحاق خسائر بشاحنة الطالب واستمراره في عمله إلى تاريخ 2011/2/14 وكذا تعليل المحكمة ببراءته من أجل ما نسب إليه، وما أثير بهذا الخصوص على غير أساس.

ومن جهة ثانية، بخصوص ما أثير بالوسيلة حول استقالة المطلوب في النقض، فإن محكمة الموضوع المطعون في قرارها لما اعتبرت أن ما استدل به

الطالب من استقالة غير منتج على اعتبار أن المطلوب نازع فيها وجاءت وثيقة الاستقالة غير مطابقة شكلا لتنصيصات المادة 34 من مدونة الشغل لعدم المصادقة عليها أمام الجهة المختصة، تكون قد عللت قرارها بهذا الخصوص تعليلا سليما، ويبقى تعليلها بأن الاستقالة المذكورة لا تتضمن أبسط شروط توصيل تصفية الحساب وأمام ما أشير إليه أعلاه زائدا يستقيم القرار بدونه، ويكون ما أثير بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد سعد جرندي **رئيسا** والمستشارين السادة: محمد برادة **مقررا** وعبد اللطيف الغازي ونزهة مرشد واحمد بنهدي **أعضاء**، وبحضور **المحامي العام** السيد رشيد صدوق وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد سعيد احماموش.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 421
الصادر بتاريخ 30 مارس 2016
في الملف الجنحي عدد 2015/2/6/14521

فوائد قانونية – طبيعتها التعويضية عن التأخير في التنفيذ – بدأ سريانها من تاريخ الحكم المنشئ للحق في التعويض.

لئن كانت الفوائد القانونية تشكل تعويضا عن التأخر في دفع التعويض المحكوم به، فإنها وبتلك الصفة تبقى مرتبطة بالحكم المنشئ للحق في ذلك التعويض، وبالنتيجة يبدأ سريانها من تاريخ صدور ذلك الحكم لا قبله، والمحكمة لما قضت بسريان الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلبات المقدمة في إطار الدعوى المدنية التابعة، لم تجعل لقرارها أساسا سليما.

نقض جزئي وإحالة

رفض الطلب جزئي

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من شركة التأمين (...) بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة الأستاذ عز الدين (ب) بتاريخ 2015/6/18 لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بصفرو، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2015/6/10 تحت عدد 148 في القضية ذات الرقم 2013/87 س، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه المدني من عدم قبول المطالب المدنية المقدمة من المدعيتين بالحق المدني سهام (ز) أصالة عن نفسها

ونيابة عن ابنتها القاصر ندى (ش) ومن فاطمة الزهراء (ش)، والحكم تصديا بقبول تلك المطالب شكلا، وموضوعا بتحميل الظنين المدان الصديق (ش) كامل مسؤولية حادثة 2010/6/23 وباعتباره نفسه مسؤولا مدنيا والحكم عليه بأدائه لفائدة المدعيتين بالحق المدني - وتحت إحلال الطاعنة محل مؤمنها في الأداء - تعوضا مدنيا إجماليا ونهائيا قدره: 47.644,03 درهما بالنسبة لسهام (ز) أصالة عن نفسها و20.023,65 درهما لها نيابة عن ابنتها القاصر ندى (ش) و25.516,60 درهما لفاطمة الزهراء (ش) مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم الابتدائي.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار.عبد السلام البقالي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة الأستاذ عز الدين (ب) المحامي بهيئة فاس والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى والمستمدة من انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق مقتضيات المادتين 365 و534 من قانون المسطرة الجنائية وخرق مبدأ التقاضي على درجتين، إذ أن المحكمة المطعون في قرارها بنت بالقبول في الطلبات المدنية المقدمة أمامها لأول مرة من المطلوبتين في النقض مع أنه كان على تلك المحكمة واحتراما منها لمبدأ التقاضي على درجتين، وذلك بعدما لم يتم تقديم أية طلبات في المرحلة الابتدائية لعدم إنجاز الخبرات الطبية وبعد أن اعتبرت استئنافهما مؤسسا وحفاظا على حقوق الأطراف وحقوق الدفاع أن تقضي المحكمة بإرجاع الملف إلى القاضي الأول ليبت في الخبرة

والطلبات المقدمة على ضوئها، وبقضاء المحكمة بخلاف ذلك، يكون قرارها قد جاء منعدم الأساس القانوني وخارقا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه ومعرضا بذلك للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن المحكمة المطعون في قرارها وبتها في القضية بعناصرها المرفوعة بها إليها من محكمة الدرجة الأولى تكون قد اعتبرت أنها تتوفر على ما يكفي من تلك العناصر للبت في جوهر الدعوى المدنية التابعة استنادا من تلك المحكمة إلى حق التصدي المخول لها كدرجة ثانية بمقتضى الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية والذي لا تتناقض مقتضياته مع مقتضيات قانون المسطرة الجنائية فيما تعلق منها بالدعوى المدنية التابعة، مراعاة في ذلك لما تنص عليه المادة 752 من القانون الأخير الأمر الذي يكون معه ما تضمنته الوسيلة وتبعا لذلك غير جد.

لكن، وفي شأن وسيلة النقض الثانية والمتخذة من انعدام التعليل والأساس القانوني وخرق مقتضيات المادتين 365 و534 من قانون المسطرة الجنائية وخرق مقتضيات ظهير 1984/0/2 وعدم الجواب على دفوعات أثيرت بصفة قانونية إذ قضى القرار محل الطعن بالنقض للمطلوبة سهام (ز) بتعويض عن العجز المؤقت مع أنها ممرضة وتتقاضى أجرها من الدولة المغربية، وبالتالي فإنها لا تستحق أي تعويض عن ذلك العجز، وبالرغم من دفع العارضة بذلك فقد قضى لها القرار بذلك التعويض من غير أن يجيب عما دفعت به الطاعنة بشأنه فجاء قرارها خارقا لمقتضيات الظهير المشار إليه أعلاه ومنعدم التعليل ومعرضا بذلك للنقض والإبطال.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة والمستمدة من انعدام الأساس القانوني وخرق المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية وخرق القانون، إذ قضى القرار المطعون فيه بالفوائد القانونية مع أنها مرتبطة بالحق ولا تستحق إلا بقيامه وبالتالي كان على القرار أن يقضي بها من تاريخ صدوره، الأمر الذي يكون معه

القرار وتبعا لذلك قد جاء غير مرتكز على أساس سليم ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 في فقرتها الثامنة و370 في فقرتها الثالثة من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

حيث ومن جهة أولى فإن الثابت من أوراق الملف وخاصة من شهادة الأجرة المتعلقة بالمطلوبة سهام (ز) أنها تعمل كموظفة تابعة لوزارة الصحة وتبعا لذلك فإنها لاستحقاق التعويض عما لحقها من عجز كلي مؤقت بسبب الحادثة يتعين عليها الإدلاء بما يفيد عدم تقاضيها لأجرتها طيلة ذلك العجز ما دام أن المادة الثالثة من ظهير 1984/10/2 لا تخول الحق في التعويض عن ذلك العجز في حد ذاته وإنما عن فقد الأجر أو الكسب المهني من جراء العجز المذكور، مما تكون معه المحكمة المصدرة للقرار لما عوضت المطلوبة أعلاه عن ذلك العجز من غير إثبات لفقدها لأجرتها بسببه قد أساءت – أي المحكمة – تطبيق المادة الثالثة المنوه عنها، **ومن جهة ثانية** وبالنظر إلى كون الفوائد القانونية إنما تشكل تعويضا عن التأخر في دفع التعويض المحكوم به فإنها وبتلك الصفة تبقى مرتبطة بالحكم المنشئ للحق في ذلك التعويض، وبالنتيجة يبدأ سريانها من تاريخ صدور ذلك الحكم لا قبله ومن ثم فإن المحكمة المطعون في قرارها لما قضت بسريان الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي الذي إنما قضى بعدم قبول الطلبات المقدمة في إطار الدعوى المدنية التابعة لم تجعل تلك المحكمة لقرارها أساسا سليما وكل ذلك يعرضه للنقض والإبطال بشأن ما ذكر.

من أجله

قضت جزئيا بنقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بصفرو بتاريخ 2015/6/10 في القضية عدد 2013/87، وذلك بخصوص

التعويض عن العجز الكلي المؤقت بالنسبة للمطلوبة سهام (ز) وكذا بشأن تاريخ بدء سريان الفوائد القانونية وبرفضه فيما عدا ذلك.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة: فؤاد هلالي **رئيسا**، والمستشارين: عبد السلام البقالي **مقررا** وسميرة نقال ونجاة العلوي بطراني وبديعة بوعدي وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الرحيم حادير الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ربيعة الطهري.

القرار عدد 485
الصادر بتاريخ 06 أبريل 2016
في الملف الجنحي عدد 2015/2/6/6086

جنحتي السكر العلني البين والسياقة في حالة سكر – فعلان منفصلان تحكمهما مقتضيات مختلفة – لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 118 من القانون الجنائي.

لما توبع المطلوب من أجل جنحتين مختلفتين وهما السكر العلني البين والسياقة في حالة سكر طبقا لمرسوم 1967/11/14 والمادة 183 من مدونة السير، فإنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 118 من القانون الجنائي ما دام الأمر يتعلق بجنحتين مستقلتين وليس فعلا واحدا قابلا لأوصاف متعددة.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرشيدية بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ سابع يناير 2015 لدى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالرشيدية والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ تاسع وعشرين دجنبر 2014 في الملف عدد 2014/509، والقاضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في حق الظنين باسوا (ف) المحكوم بمقتضاه بإدانته من أجل جنحة السكر العلني البين وإلغائه فيما قضى به من إدانة الظنين الأول محمد (ب) من أجل السكر العلني البين وكذا براءته من أجل السياقة في حالة سكر وبعد التصدي الحكم بإدانته من أجل السياقة في حالة سكر والحكم عليه بغرامة نافذة قدرها (5000) درهم وتوقيف

رخصة السياقة لمدة ستة أشهر تبتدئ من تاريخ السحب الفعلي لها والحكم ببراءته من أجل السكر العلني البين مع تحميل الظنينين الصائر تضامنا والإجبار في الأدنى.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة سميرة نقال التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن والمستوفية للشروط المتطلبة وفقا للمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض والمتخذة من سوء ونقصان التعليل الموازيان لانعدامه، ذلك وأنه طبقا للمادتين 364، 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا بأسباب من الناحيتين الواقعية والقانونية تعليلا كافيا وإلا كان باطلا، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لم تعلل قرارها تعليلا كافيا وسليما لما قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المتهم محمد (ب) من أجل السكر العلني البين وكذا براءته من أجل السياقة في حالة سكر وبعد التصدي قضت بإدانته من أجل السياقة في حالة سكر وحكمت عليه بغرامة نافذة قدرها (5000) درهم وتوقيف رخصة سياقته لمدة ستة أشهر تبتدئ من تاريخ السحب الفعلي لها والحكم ببراءته من أجل السكر العلني البين، مستندة في ذلك على مقتضيات المادة 118 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها وأن الفعل الأشد خطورة في النازلة هو السياقة في حالة سكر فضلا على أن فعل السكر العلني البين يبقى مجرد ظرف تشديد في جنحة السياقة في حالة سكر، إلا أنه وخلافا لما جاء في حيثيات القرار

المطعون فيه فإن المتابعة المسطرة في حق المتهم محمد (ب) تتضمن فعلين جرميين منفصلين منظمين بمقتضى قوانين زجرية مختلفة مما لا يترك بأي حال من الأحوال مجالا للقول بأنهما فعلا واحدا متعدد الأوصاف خاصة وأنه يمكن تصور قيام أحدهما وهو السكر العلني البين دون الآخر الأمر الذي تنعدم معه إمكانية وصف هذا الفعل بوصف آخر أو اعتباره ظرفا مشددا للعقوبة المقررة في القانون لفعل جرمي آخر، مما يكون معه القرار المطعون فيه لما صدر على النحو المذكور مشوبا بسوء التعليل ويستوجب النقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 في فقرتها الثامنة و370 في فقرتها الثالثة وبمقتضاهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وينزل سوء التعليل منزلة انعدامه الموجب للنقض والإبطال.

حيث إن المحكمة المطعون في قرارها لما ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة المطلوب في النقض محمد (ب) من أجل السكر العلني البين وكذا براءته من أجل السياقة في حالة سكر وقضت من جديد بإدانته من أجل السياقة في حالة سكر وبراءته من أجل السكر العلني البين عللت قرارها بما يلي: "حيث إن واقعة السكر تبقى واحدة في كلتي الجنحتين ولا يمكن متابعة الشخص مرتين من أجل نفس الفعل ذلك أن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها.

وحيث إن واقعة السكر العلني البين تبقى مجرد ظرف تشديد في جنحة السياقة في حالة سكر باعتبار الجنحة الأخيرة هي الأشد ويتعين إدانة الظنين من أجلها فقط وتكون بذلك محكمة الدرجة الأولى لما قضت بإدانة الظنين من أجل الجنحتين معا قد جانبت الصواب...، والحال أن المطلوب المذكور توبع من أجل جنحتين مختلفتين وهما السكر العلني البين والسياقة في حالة سكر وهما فعلان منفصلان تحكمهما مقتضيات مختلفة، فجنحة السكر العلني يحكمها مرسوم 1967/11/14 والذي لا زال ساري المفعول، وجنحة السياقة في حالة

سكر تقع تحت طائلة المادة 183 من مدونة السير الجديدة ولا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 118 من القانون الجنائي ما دام أن الأمر يتعلق بجنحتين مستقلتين وليس فعلا واحدا قابلا لأوصاف متعددة كما أن السكر العلني لا يمكن اعتباره ظرفا مشددا لجنحة السياقة في حالة سكر، مما يكون معه القرار المطعون فيه عندما علل على النحو المذكور مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه وبالتالي عرضة للنقض والإبطال بخصوص ذلك.

من أجله

قضت بالنقض الجزئي للقرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بالرشيدية بتاريخ 2014/12/29 في الملف عدد 2014/509 بخصوص جنحة السكر العلني البين للمطلوب محمد (ب).

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة: فؤاد هلالي رئيسا والمستشارين: سميرة نقال مقررة وعبد السلام البقالي ونجاة العلوي بطراني وبديعة بوعدي وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرحيم حادير الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ربيعة الطهري.

القرار عدد 725
الصادر بتاريخ 25 ماي 2016
في الملف الجنحي عدد 2015/2/6/14738

مبلغ الأجرة المطلوب إثباته من طرف المصاب – مفهومه.

إن المقصود بمبلغ الأجرة الذي على المصاب أن يثبته وحسب مدلول المادة السادسة من ظهير 1984/10/2 هو المبلغ الذي يتوصل به الأجير حقيقة أو حكما دون احتساب الجزء المقتطع منه بمقتضى القانون مقابل ما يجب على الأجير من ضرائب وضمان اجتماعي وتأمين صحي وغيرها من الاقتطاعات الأخرى والتي وإن كانت تدخل في احتساب الأجر عند المنح فإنها لا تشكل جزءا من الأجر الذي يقبضه الأجير.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المدعية بالحق المدني زكية (ب) بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة الأستاذ عبد الرحمان (م) بتاريخ 2015/4/29 لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بطنجة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بها بتاريخ 2015/4/23 تحت عدد 481 في القضية ذات الرقم 2015/05، والقاضي فيما يخص الطالبة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في شقه المدني من تحميل الظنين المدان المكي (ب) كامل مسؤولية حادثة 2013/1/8، وباعتبار شركة (...) للنقل الحضري مسؤولة مدنيا والحكم عليها في شخص ممثلها القانوني – وتحت إحلال شركة التأمين (...) محل مؤمنتها في الأداء – بأدائها لفائدة الطاعنة تعويضا مدنيا إجماليا ونهائيا قدره 43.108,20

درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم المذكور والنفاذ المعجل في حدود الثلث.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد السلام البقالي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة الأستاذ عبد الرحمان (م) المحامي بهيئة طنجة والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة والمستمدة من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن ما قضى به القرار المطعون فيه لا يعد تطبيقا لنص المادة السادسة من ظهير 1984/10/2 وإنما خرقا سافرا لتلك المادة، ما دام أنها لا تتحدث عن الدخل الخام أو الدخل الصافي وإنما تفرض على المصاب إثبات مبلغ أجرته وكسبه المهني تحت طائلة اعتماد الحد الأدنى للأجر وقد أثبتت الطاعنة دخلها بمقتضى شهادة الأجر المدلى بها في المرحلة الابتدائية وهي شهادة صادرة عن الجهة المشغلة وتتضمن اسم الطالبة ورقم بطاقتها الوطنية ورقم الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وقيمة الأجر الذي تتقاضاه، وخلافا لما ذهبت إليه المحكمة المصدرة للقرار فإن المادتين الخامسة والسادسة من الظهير أعلاه لا تتحدثان عن وجوب إثبات الدخل الصافي وإنما يكفي إثبات مبلغ الأجر أو الكسب المهني بل إن المادة السادسة المنوه عنها لا تقضي باستبعاد شهادة الأجر في حالة احتوائها على الدخل الخام دون الدخل الصافي، وبذلك فإن شهادة الأجر المدلى بها من لدن العارضة تعتبر شهادة قانونية وغير مخالفة لأي مقتضى قانوني، وبالتالي فإن استبعادها يعتبر خرقا جوهريا للقانون مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن المقصود بمبلغ الأجرة الذي على المصاب أن يثبته وحسب مدلول المادة السادسة المحتج بخرقها هو المبلغ الذي يتوصل به الأجير حقيقة أو حكما دون احتساب الجزء المقتطع منه بمقتضى القانون مقابل ما يجب على الأجير من ضرائب وضمان اجتماعي وتأمين صحي وغيرها من الاقتطاعات الأخرى والتي وإن كانت تدخل في احتساب الأجر عند المنبع فإنها لا تشكل جزءا من الأجر الذي يقبضه الأجير، مما تكون معه المحكمة المطعون في قرارها لما استبعدت شهادة الأجر المدلى بها من الطاعنة بعلة: "أن الأجر المذكور بها هو أجر الضحية الخام وليس الصافي"، تكون المحكمة قد طبقت المادة السادسة المنوه عنها تطبيقا سليما فجاء قرارها مؤسسا غير خارق لأي مقتضى قانوني وما بالوسيلة عديم الأساس.

من أجله

قضت برفض الطلب المقدم من زكية (ب) ضد القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات الجنحية بالمحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2015/4/23 في القضية عدد 2015/05.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه في قاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة متركبة من السادة: فؤاد هلالي رئيسا والمستشارين: عبد السلام البقالي **مقررا** وسميرة نقال وبديعة بورعدي وخديجة غبري وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الرحيم حادير الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة ربيعة الطهري.

القرار عدد 39
الصادر بتاريخ 13 يناير 2016
في الملف الجنحي عدد 2015/4/6/20248

نقض – موضوعه إيقاف إجراء تنفيذ حكم صادر بعقوبة حبسية – انعدام السند القانوني – عدم قبوله.

لما كان طلب النقض يروم الأمر بإيقاف إجراء تنفيذ حكم صادر بعقوبة حبسية، فإنه يكون عاريا من السند القانوني الذي يؤطره ضمن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية والذي يتيح لمحكمة النقض البت في مثل هذه الطلبات، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

عدم قبول الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الحسين ولحسن وسليمان (ع) المسجل بكتابة ضبط محكمة النقض، بمقتضى تصريح أفضيا به بتاريخ 2015/2/1 بواسطة الأستاذة جميلة (س)، الرامي إلى طلب الأمر بإيقاف إجراء تنفيذ حكم صادر بعقوبة حبسية في حق علي (ن) والحسين (ع) والحسين (م).

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد عبد الرزاق الكندوز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطالبين بإمضاء الأستاذة جميلة (س) المحامية بهيئة الرباط والمقبولة للترافع أمام محكمة النقض.

فيما يخص قبول الطلب.

حيث إن الطلب جاء عاريا من السند القانوني الذي يؤطره ضمن مقتضيات ق.م.ج والذي يتيح لمحكمة النقض البت في مثل هذه الطلبات مما يتعين معه، والحال ما ذكر التصريح بعدم الاستجابة له.

من أجله

قضت بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: ماء العينين ماء العينين **رئيسا** والسادة المستشارين: عبد الرزاق الكندوز **مقررا**، الجيلالي بن الديجور، مصطفى أزمو، رشيد لمشرق وبحضور **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 351
الصادر بتاريخ 13أبريل 2016
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/3120

محكمة الإحالة – إعادة مناقشتها للقضية من جديد والتقيد بالنقطة القانونية.

إذا كان أثر قرار النقض والإحالة هو إعادة القضية وطرفيها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض فإن ذلك لا يمنع المحكمة من إعادة مناقشتها للقضية من جديد والتقيد بالنقطة القانونية الواردة بقرار محكمة النقض، وبالتالي فإنها لما اكتفت بالقول بأن قرار محكمة النقض قد حاز الصفة النهائية وأحجمت عن مناقشة القضية مكتفية بتحديد العقوبة فقط يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم عزيز (س) بمقتضى تصريح أفضى به شخصيا بتاريخ 11/11/9 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بورزازات، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات لديها بتاريخ 2015/11/2 في القضية عدد 14/37 والقاضي: بعد النقض بتأييد القرار المستأنف فيما قضى به من إدانته من أجل المشاركة في تزوير محرر رسمي والحصول بدون حق على طوابع وعلامات للدولة بعد إعادة التكييف واستعمال وثيقة مزورة بثلاث سنوات حبسا نافذا.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد عبد الرزاق الكندوز التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه الأستاذ لحسن (ا) بهيئة مراكش والمقبول للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة بالمادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل، ذلك أن القرار موضوع الطعن لم يبين الأسباب أو الوسائل التي اعتمد عليها للقول بالإدانة خاصة وأن الطاعن لم يصدر منه أي فعل مادي يمكن اعتباره حجة للقول بأن المنسوب إليه ثابت علما أنه ينكر في سائر الأطوار.

بناء على المادتين 365 و370 من ق.م.ج:

حيث أنه عملا بمقتضيات المادتين المذكورتين فإنه يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث ورد في تعليلات القرار موضوع الطعن ما يلي: "حيث إنه بعد عرض الدعوى العمومية على أنظار غرفة الجنايات الاستئنافية أيدت الحكم مع تخفيض العقوبة إلى سنة ونصف، وبالتالي تكون النتيجة التي انتهى إليها القرار الابتدائي قد حازت الصفة النهائية و لم تعد محل نقاش وذلك على ضوء قرار محكمة النقض القاضي بالنقض والإحالة، ليبقى لهذه الغرفة بعد إحالة القضية عليها من جديد بعد النقض أن تعدل من العقوبة متقيدة بالضابط القانوني المسطر بقرار محكمة النقض المذكور...".

وحيث إنه إذا كان أثر قرار النقض والإحالة هو إعادة القضية وطرفيها إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض فإن ذلك لا يمنع المحكمة من إعادة مناقشتها للقضية من جديد والتقيد بالنقطة القانونية الواردة بقرار محكمة النقض، وبالتالي فإنها لما اكتفت بالقول بأن قرار محكمة النقض قد حاز الصفة النهائية وأحجمت عن مناقشة القضية مكتفية بتحديد العقوبة فقط يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض والإبطال.

من أجله

قضت بنقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات لدى استئنافية ورزازات بتاريخ 15/11/2 في القضية عدد 14/37.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: ماء العينين ماء العينين رئيسا والسادة المستشارين: عبد الرزاق الكندوز مقررا، الجيلالي بن الديجور، مصطفى أزمو، رشيد لمشرق وبحضور المحامي العام السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 1202
الصادر بتاريخ 02 نونبر 2016
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/14046

جريمة استعمال محرر رسمي مزور - عنصر العلم - قناعة المحكمة.

إن المحكمة حرة في تكوين قناعتها من خلال ما يعرض عليها من وسائل إثبات، وأنها لما استخلصت عنصر العلم بالزور الذي يشترطه الفصل 356 من القانون الجنائي من الوقائع المعروضة عليها والمعطيات التي أوردتها في تعليلها يكون استخلاصها سائغا ومقبولا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم محمد (ي) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذة جميعة (ح) بتاريخ 2016/3/22، لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2016/3/21 في القضية عدد 15/2049، القاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جناية استعمال محرر رسمي مزور بخمس سنوات سجنا، وبأدائه لفائدة المطالبة بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره 6.000.000 درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى ازمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الانصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضاء الأستاذتين سورية (ش) وجميعة (ح) من هيئة الدار البيضاء المقبولتان أمام محكمة النقض.

في شأن وسيلة النقض الأولى، المتخذة من خرق مقتضيات الفصول من 879 إلى 958 من قانون الالتزامات والعقود المنظمة لعقد الوكالة، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أدانت الطاعن من أجل جناية استعمال وثيقة مزورة مع علمه بذلك مستندة في تعليلها على أنه اقتنى العقارين عن شخصين مختلفين بواسطة وكالتين صادرتين عن المالكة دون اتصاله بهذه الأخيرة، وهو تعليل فاسد لأنه لا يوجد ضمن النصوص المنظمة لعقد الوكالة ما يلزم المتعاقد مع الوكيل الاتصال بموكله لصحة العقد، مما يكون القرار المطعون فيه قد جاء فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه وخارقا للمقتضيات المحتج بها مما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن العلة المنتقدة في القرار المطعون فيه، تعتبر علة زائدة يستقيم الحكم بدونها طالما أنه استند إلى علل أخرى في إثبات عنصر العلم الذي يتطلبه الفصل 356 من القانون الجنائي، مما تكون معه الوسيلة غير مؤثرة على سلامة القرار.

في شأن وسيلة النقض الثانية، المتخذة من خرق مقتضيات الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود ومقتضيات المادة 370 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتبر لإدانة المتهم وجود قرائن قوية متمثلة في إقدامه على اقتناء العقارين محل النزاع استنادا إلى وكالتين عرفيتين مزورتين، وتبعا لذلك فإن الوثائق المستعملة في نازلة الحال سواء الوكالتين أو عقد البيع تعد وثائق عرفية بمفهوم الفصل 424 من ق.ل.ع، وبالتالي فإن القرار الجنائي الذي أدان المتهم بجناية استعمال التزوير في محرر رسمي غير مرتكز على أساس قانوني

سليم لكون الاستعمال الذي أدين من أجله شمل عقودا وأوراقا عرفية أما الرسم العقاري الناجم عن عمليتي البيع فهو عقد سليم من الناحية القانونية، ولا يشوبه أي تزوير.

لكن، حيث إن قيام الطاعن بتسجيل عقدي شرائه العرفيين بالمحافظة العقارية ثم إقدامه بعد ذلك على تفويت الرسمين العقاريين محل النزاع إلى الغير يشكل العناصر التكوينية لجناية استعمال محرر رسمي، طالما أن الرسم العقاري يعد بطبيعته محررا رسميا، والقرار المطعون فيه لما أدانه من أجل ما ذكر يكون غير خارق للمقتضيات المحتج بها، ويبقى ما ورد بالوسيلة على غير أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الثالثة، المتخذة من خرق مقتضيات الفصول 354 و356 من القانون الجنائي و104 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن مقتضيات هذه الفصول تشترط الاستدلال على وجود عنصر العلم لدى العارض، والقرار المطعون فيه الذي ارتكز على مجرد استنتاجات وقرائن ضعيفة للتدليل على توفر ركن العلم بالتزوير لديه يكون قاصر البيان ويتعين نقضه وإبطاله.

لكن، حيث إن المحكمة حرة في تكوين قناعتها من خلال ما يعرض عليها من وسائل إثبات، وأنها لما استخلصت عنصر العلم بالزور الذي يشترطه الفصل 356 من القانون الجنائي من الوقائع المعروضة عليها والمعطيات التي أوردتها في تعليلها يكون استخلاصها سائغا ومقبولا، ويبقى ما ورد بالوسيلة غير مرتكز على أساس.

وفي شأن وسيلة النقض الرابعة، المتخذة من خرق مقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أنه في حالة العلم بالتزوير لدى العارض فإننا نكون أمام جنحة طبقا لمقتضيات الفصل 358 من القانون الجنائي والتي تتقادم بمضي أربع سنوات كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجنحة، وطالما أن الأمر كذلك فإن جنحة استعمال محرر عرفي مزور قد سقطت بالتقادم لأن المطالبة بإجراء تحقيق

لم تتم إلا بتاريخ 2011/6/10، وعدم جواب المحكمة على الدفع بالتقادم يشكل خرقا لحقوق الدفاع ويعيب الحكم ويجعله معرضا للنقض والإبطال.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى تنصيصات القرار المطعون فيه يتجلى بأنه استبعد الدفع بالتقادم معتبرا أن الوقائع التي أحيل من أجلها المتهم من طرف قاضي التحقيق تشكل جناية لا يسري عليها أمد التقادم الجنحي، ومن ثمة فإن ما تناولته الوسيلة مخالف للواقع، وبالتالي فهو غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: ماء العينين ماء العينين **رئيسا** والسادة المستشارين: مصطفى أزمو **مقررا**، الجيلالي بن الديجور، عبد الرزاق الكندوز، رشيد لمشرق وبحضور **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 1203
الصادر بتاريخ 02 نونبر 2016
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/14047

نقض – مطالب بالحق المدني – عدم إيداع المذكرة داخل الأجل – أثره.

لما كان طالب النقض هو المطالب بالحق المدني، فإن عدم إيداعه للمذكرة المنصوص عليها في المادة 528 من ق.م.ج رغم مرور أكثر من 60 يوما على تاريخ تسجيل الملف بكتابة الضبط بمحكمة النقض، يترتب عنه سقوط الطلب.

سقوط الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المطالب بالحق المدني كريستيان (ج) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ علي الحسين (ع) بتاريخ 2016/3/29، لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2016/3/21 في القضية عدد 15/2049، القاضي بتأييد القرار المستأنف المحكوم بمقتضاه لفائدته بتعويض مدني قدره 6000.000 درهم في مواجهة المتهم محمد (ي) المدان بجناية استعمال محرر رسمي مزور.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى ازمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الانصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمادة 544 من قانون المسطرة الجنائية.

وبناء على المادة 528 من نفس القانون.

حيث إن الفقرة الثانية من المادة الأخيرة توجب على طالب النقض أن يودع بكتابة الضبط للمحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه داخل الستين يوما الموالية لتصريحه بالطلب مذكرة تتضمن وسائل النقض بإمضاء محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض وإلا فيسقط طلبه، وأن الفقرة الثالثة من نفس المادة لم تجعل تقديم المذكرة إجراءا اختياريا إلا في الجنايات وبالنسبة للمحكوم عليه طالب النقض دون سواه.

وحيث إن طالب النقض في هذه القضية مطالب بالحق المدني.

وأنه لم يودع المذكرة المنصوص عليها أعلاه رغم مرور أكثر من 60 يوما على تاريخ تسجيل الملف بكتابة الضبط بمحكمة النقض.

من أجله

قضت بسقوط الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: ماء العينين ماء العينين **رئيسا** والسادة المستشارين: مصطفى أزمو **مقررا**، الجيلالي بن الديجور، عبد الرزاق الكندوز، رشيد لمشرق وبحضور **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 1245
الصادر بتاريخ 16 نونبر 2016
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/14093

دعوى مدنية تابعة – دفع بالتقادم الخمسي – إثباته.

من المقرر أن تقادم الدعوى المدنية التابعة يخضع لأحكام الفصل 106 من ق.ل.ع، والمحكمة لما ردت دفع الطاعن بالتقادم الخمسي، بعلة عدم إثباته أن الطرف المدني كان على علم بالضرر والمتسبب فيه وتقاعس عن تقديم الشكاية حتى انصرم أجل التقادم، يكون قرارها مرتكزا على أساس من القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم عبد القادر (ب) بمقتضى تصريحين أفضا بهما الأول بواسطة الأستاذ عبد المجيد (خ) بتاريخ 2016/4/6 والثاني بواسطة الأستاذ خالد (ع) بتاريخ 2016/4/7 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2016/4/5 في القضية عدد 15/2074، والقاضي: 1– بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من براءته من أجل جناية التزوير في محرر رسمي وفيما قضى به من إعادة تكييف جنحة التزوير في محرر عرفي والحكم من جديد بسقوط الدعوى العمومية بشأنهما للتقادم؛ 2– بإلغائه فيما قضى به من براءته من أجل جناية استعمال محرر رسمي مزور، وفيما قضى به من براءته من جريمة

اختلاس وثيقة موضوعة رهن إشارته بحكم وظيفته، والحكم تصديا بإدانته من أجلهما، مع تأييده بخصوص عقوبة خمس سنوات حبسا نافذا المحكوم بها عليه والتعويض المحدد في مبلغ مليون درهم.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى أزمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضاء الأستاذ عبد المجيد (خ) المحامي بهيئة الدار البيضاء المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى، المتخذ من انعدام الأساس القانوني، ذلك أن القرار المطعون فيه وإن صرح بتقادم دعوى التزوير في محرر رسمي وجنحة التزوير في محرر عرفي، فإنه مع ذلك أعطى للطرف المدني تعويضا وصل إلى مبلغ ميلون درهم، والحال أن الطرف المدني تقادمت دعواه في جميع الحالات كدعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية طبقا للمادة 14 من قانون المسطرة الجنائية، والفصل 106 من قانون الإلتزامات والعقود، مما يكون معه القرار المطعون فيه الذي منح التعويض للطرف المدني منعدم الأساس القانوني.

لكن، حيث إنه لما كان تقادم الدعوى المدنية يخضع لأحكام القانون المدني، فإن المحكمة أوضحت في تعليل قرارها بهذا الخصوص بأنه وطبقا للفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود فإن الطاعن باعتباره صاحب المصلحة في إثارة الدفع بالتقادم الخمسي، لم يثبت أن المطالبتين بالحق المدني كانتا على علم بالضرر والمتسبب فيه وتقاعستا عن تقديم الشكاية حتى انصرم أجل التقادم، أما التقادم الطويل الأمد والمحدد في عشرين سنة فإنه لم يمضي بعد منذ تاريخ واقعة

التزوير، مما كان معه القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس من القانون في هذا الشق منه.

وفي شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة، المتخذ من انعدام الأساس القانوني، ذلك أن الطاعن طالب بإجراء تحقيق تكميلي اعتمادا على عدة أسباب وجيهة في إطار المادة 362 من قانون المسطرة الجنائية، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب رغم إلزاميته في النازلة بعلة أنه يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة.

لكن، حيث إن مقتضيات المادة 362 المحتج بها لا تلزم المحكمة بإجراء بحث تكميلي، وطالما أنها لم تستجب لذلك في إطار سلطتها التقديرية، فإن ما نعاه الطاعن يكون غير مرتكز على أساس.

وفي شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الثانية، المتخذ من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن القرار المطعون فيه ألغى القرار الجنائي المستأنف وأدان الطاعن من أجل جناية استعمال محرر رسمي مزور، وبما أن الأمر يتعلق بوكالة أنجزت بفرنسا واستعملت من طرف الوكيل أثناء إدخال الإراثتين لإثبات حق المشتكيتين في العقار والمطالبة بنظير الرسم العقاري فإنه لا يمكن اعتبار هذه الوثيقة وثيقة رسمية بل وثيقة عرفية خلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه وخلافا لما ذكره الطاعن فإن المحكمة لم تعتبر الوكالتين محررين رسميين وأنما اعتبرتهما محررين عرفيين حسبما جاء في الصفحة 80 من تعليل قرارها، مما كان معه الفرع من الوسيلة غير مقبول.

وفي شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة المتخذ من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن القرار المطعون فيه صرح بأنه ثبت لديه تزوير الوكالتين وعقد الهبة المعتمد عليهما من طرف المتهم في نقل العقار من ملكية المطالبتين بالحق المدني والحلول محلهما كمالك جديد، في حين أنه لا توجد أية وسيلة إثبات

تثبت التزوير بالنسبة للوكالة لأن نية الطاعن اتجهت إلى شراء العقار إلا أنه تم الاتفاق على عقد هبة تجنبا لأداء واجبات ضريبية كبيرة بحكم أنه أدى الضرائب كاملة عن شرائه للعقار بجميع مشتملاته سنة 1981.

لكن، حيث إنه بمراجعة تعليل القرار المطعون فيه يتبين بأن المحكمة اعتمدت على خبرة أنجزت في مرحلة التحقيق الإعدادي تفيد حصول تزوير في الوكالتين، وعلى شهادة المحافظ على الأملاك العقارية وهي وسائل إثبات قانونية أخذت بها المحكمة لتكوين قناعتها بثبوت الأفعال المنسوبة للطاعن، مما يكون معه ما ورد بالفرع من الوسيلة غير مرتكز على أساس.

وفي شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الثالثة المتخذ من انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه أدان الطاعن من أجل تهمة اختلاس وثيقة موضوعة رهن إشارته بحكم وظيفته، والحال أنه لم يقم باختلاسها بل إنه لإثبات أن الوكالة صحيحة اضطر إلى الحصول عليها بموافقة أحد الموظفين التابعين للمحافظة العقارية وبمجرد أن تسلم ما يثبت صحة التوقيع لدى السلطات الفرنسية أعادها إلى صاحبها، وبالتالي إلى ملفها، ومن ثمة فإنه لم يكن هناك أي اختلاس أو احتجاز أو تبديد كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 241 من القانون الجنائي.

لكن، حيث إن ما أثاره الطاعن في الفرع يعد مجرد سرد للوقائع ولعناصر الفصل 241 من القانون الجنائي، ولم يبين فيه مكمن نقصان تعليل القرار المطعون فيه مما يكون معه غير مقبول.

وفي شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة المتخذ من انعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه أدان الطاعن من أجل استعمال محرر رسمي مزور دون أن يبرز عنصر العلم، واكتفى بإبراز باقي العناصر وهي أن يكون المحرر مزورا وطبيعته بأن يكون رسميا أو عرفيا وأن يتم استعماله، لأن الطاعن لو كان عالما

بأن الوثيقة مزورة لما ذهب بها إلى السلطات الفرنسية خارج التراب الوطني وحصل على ما يفيد أنها صادره عن المطالبتين بالحق المدني.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى تنصيصات القرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة اعتمدت على عدة قرائن بأن الوثائق التي كان يحتج بها مزورة ومنها حصوله على أصل الوكالتين من المحافظة العقارية بطريقة يعلم بحكم مهنته السابقة كموظف بالمحافظة العقارية أنها غير قانونية، وإرجاعها بعد إجراء تغيير عليها وعدم إثباته من قام بذلك ليبقى المسؤول الوحيد عنه، وبالتالي فإن المحكمة لما أبرزت في قرارها العناصر التي يتطلبها الفصل 358 من القانون الجنائي يبقى قرارها معللا بما فيه الكفاية، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: ماء العينين ماء العينين **رئيسا** والسادة المستشارين: مصطفى أزمو **مقررا**، الجيلالي بن الديجور، عبد الرزاق الكندوز، افقيهي الحسين وبحضور **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 1247
الصادر بتاريخ 16 نونبر 2016
في الملف الجنحي عدد 2016/4/6/14096

جريمة التزوير – جريمة فورية – أمد تقادمها يبتدئ من تاريخ ارتكابها.

إن جريمة التزوير تعتبر من الجرائم الفورية وأن أمد تقادم الدعوى العمومية بشأنها يبتدئ من تاريخ ارتكابها بصريح المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية التي عبرت عنها: "بيوم ارتكاب الجناية أو الجنحة أو المخالفة"، وهو ما يتماشى مع رغبة المشرع في سن نظام موحد للتقادم إذ لو ترك بداية احتسابه لعلم المتضرر من الجريمة ما تحققت الغاية التي توخاها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/4/14 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالمدينة المذكورة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ 2016/4/5 في القضية عدد 15/2074 والقاضي: 1- بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من براءة المتهم عبد القادر (ب) من أجل جناية التزوير في محرر رسمي وفيما قضى به من إعادة تكييف جنحة التزوير في محرر عرفي، والحكم من جديد بسقوط الدعوى العمومية بشأنهما للتقادم؛ 2- بإلغائه فيما قضى به من براءته من أجل جناية استعمال محرر رسمي مزور، وفيما قضى به من براءته من جريمة اختلاس وثيقة

موضوعة رهن إشارته بحكم وظيفته، والحكم تصديا بإدانته من أجلهما مع تأييده بخصوص عقوبة خمس سنوات حبسا نافذا المحكوم بها عليه.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد مصطفى أزمو التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد مفراض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن،

وفي شأن وسيلة النقض الوحيدة، المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن غرفة الجنايات الاستئنافية اعتمدت في إصدار قرارها القاضي بسقوط الدعوى العمومية فيما يخص التزوير في محرر رسمي، وعرفي للتقادم على أساس أنها جرائم فورية، وأن أمد تقادمها يبتدئ من تاريخ ارتكابها، وليس من تاريخ علم الضحية بها، في حين أنه خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، فإن أمد التقادم في جرائم التزوير لا يبتدئ فقط من يوم ارتكاب الفعل الجرمي، ولكن من يوم علم المتضرر بالجريمة لأنه لا يمكن معرفتها ومعرفة الجهة التي ارتكبتها إلا من خلال مواجهة المتضرر بذلك، وهذا يتماشى مع وقائع النازلة لأن الطرف الأجنبي صاحب العقار بمجرد علمه بالتزوير بادر بوضع شكاية، مما يفيد أن هذه الجريمة ارتكبت خلسة، وبالتالي فإن أمد تقادمها يسري مفعوله من تاريخ العلم، وتبعا لذلك فإن الاجتهادات القضائية التي ساقتها المحكمة والتعليل الذي اعتمدته للقول بالتقادم غير مبني على أساس واقعي وقانوني، وبالتالي يتعين نقضه.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، يتبين بأنه أدان المطلوب في النقض من أجل جرائم استعمال محرر رسمي مزور واختلاس وثيقة موضوعة

رهن إشارته بحكم وظيفته، وقضى بسقوط الدعوى العمومية للتقادم بخصوص جناية التزوير في محرر رسمي وجنحة التزوير في محرر عرفي بتعليل جاء فيه: «وحيث إن جريمة التزوير المنسوبة إلى المتهم سواء تلك التي وصفت بالجناية أو بالجنحة، تعتبر من الجرائم الفورية وأن أمد تقادم الدعوى العمومية بشأنها يبتدئ من تاريخ ارتكابها بصريح المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية التي عبرت عنها: "بيوم ارتكاب الجناية أو الجنحة أو المخالفة"، وهو ما يتماشى مع رغبة المشرع في سن نظام موحد للتقادم إذ لو ترك بداية احتسابه لعلم المتضرر من الجريمة ما تحققت الغاية التي توخاها وهذا ما تواترت عليه محكمة النقض في العديد من قراراتها...»، ويتجلى من هذا التعليل المستمد من نص صريح من القانون، أن ما أثاره الطاعن يعد مجرد وجهة نظر ورأي لا يستند على أي أساس قانوني وليس من شأنه أن ينال من تعليل القرار المطعون فيه، مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد: ماء العينين ماء العينين **رئيسا** والسادة المستشارين: مصطفى أزمو **مقررا**، الجيلالي بن الديجور، عبد الرزاق الكندوز، الفقيهي الحسين وبحضور **المحامي العام** السيد محمد مفراض الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة حفيظة الغراس.

القرار عدد 579
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2016
في الملف الجنحي عدد 2013/11/6/13080

وضع تحت المراقبة القضائية – تدبير استثنائي – العدول عنه أو رفعه – اختصاص محكمة الموضوع.

إن الوضع تحت المراقبة القضائية حسب المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية هو تدبير استثنائي يعمل به في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وما دام الأمر كذلك فإن لمحكمة الموضوع اللجوء إليه أو العدول عنه أو رفعه كلما اقتضى نظرها ذلك ويبقى ذلك من اختصاصها إلا في الحالات الواردة حصرا في المادة 369 من قانون المسطرة الجنائية، ويتعلق الأمر بالمتهمين المحكوم ببراءتهم أو بإعفائهم أو المحكوم بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ في حقهم فيتعين على المحكمة في هذه الحالات الثلاث أن ترفع عمن ذكر تدابير المراقبة القضائية رغم كل استئناف أو طعن بالنقض.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة بمقتضى تصريح أفضى به لدى كاتب الضبط بنفس المحكمة بتاريخ 2013/03/19، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2013/03/18 عدد 420 في القضية عدد 1752-2601/13، والقاضي في مبدئه بعدم مؤاخذة المتهم فرانسيسكو (هـ) من أجل جنحة النصب واستغلال شبكة مستقلة للمواصلات بشكل يشوش على

الشبكات الموجودة والتسبب عمدا في تعطيل المواصلات بأي وسيلة والتصريح ببراءته منها، وبمؤاخذته من أجل القيام بأفعال مادية من شأنها عرقلة خدمات المواصلات والحيازة بمقابل ولأجل البيع لأجهزة وربطها بشبكة عامة للمواصلات دون الحصول على الموافقة المسبقة واختلاس خطوط المواصلات وإحداث شبكة مواصلات دون الحصول على ترخيص وتقديم خدمة مواصلات دون الحصول على ترخيص ومعاقبته بسنة ونصف حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 100,000 درهم (مائة ألف درهم) مع رفع التدابير القضائية المتخذة في حقه وذلك بفتح الحدود في وجهه وإرجاعه جواز سفره.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد عبد الله بنتهامي تقريره في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد محمد جعبة في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من طرف الطالب أعلاه والمتوفرة على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض والمتخذة من انعدام التعليل، بدعوى أن المتهم فرانسيسكو (ه) حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية مدتها سنة ونصف حبسا نافذا ومنح السراح المؤقت أمام محكمة الاستئناف، مع اتخاذ تدابير الحماية القضائية في حقه بإغلاق الحدود في وجهه وسحب جواز سفره، إلا أن المحكمة المطعون في قرارها لما أيدت الحكم الابتدائي أمرت برفع تدابير المراقبة القضائية في حقه دون أن تناقش المادة 369 من قانون المسطرة الجنائية، والتي حسب مفهومها فإن تدابير الحماية القضائية تبقى على حالتها طالما أن المتهم حكم بعقوبة سالبة للحرية ولم يصبح القرار باتا بعد، وأن تدابير الحماية القضائية جاءت لحضور المتهم جميع أطوار المحاكمة والتنفيذ، خاصة وأن المتهم

أجنبي ومحكوم عليه كذلك لفائدة المطالبين بالحق المدني بتعويضات مهمة وبذلك فإن القرار المطعون فيه الصادر عن النحو المذكور جاء معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه.

لكن، حيث إنه وخلافا لما ورد بالوسيلة فإن الوضع تحت المراقبة القضائية حسب المادة 159 من قانون المسطرة الجنائية هو تدبير استثنائي يعمل به في الجنايات والجنح المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، وما دام الأمر كذلك فإن لمحكمة الموضوع اللجوء إليه أو العدول عنه أو رفعه كلما اقتضى نظرها ذلك ويبقى ذلك من اختصاصها إلا في الحالات الواردة حصرا في المادة 369 من قانون المسطرة الجنائية، ويتعلق الأمر بالمتهمين المحكوم ببراءتهم أو بإعفائهم أو المحكوم بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ في حقهم فيتعين على المحكمة في هذه الحالات الثلاث أن ترفع عمن ذكر تدابير المراقبة القضائية رغم كل استئناف أو طعن بالنقض، مما يجعل الوسيلة غير ذات أساس، وأن المسطرة الجنائية لا وجود بها لأية مادة تلزم المحكمة الإبقاء على تدابير المراقبة القضائية بعد إصدار حكمها في الموضوع.

لأجله

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الحكيم إدريسي قيطوني رئيسا والمستشارين: عبد الله بنتهامي **مقررا** والمصطفى بارز ومحمد الغزاوي وحسن ازنير وبحضور **المحامي العام** السيد محمد جعبة الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السعدية بنعزيز.

القرار عدد 427
الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2016
في الملف الجنحي عدد 2016/12/6/8694

جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير - إخراج أحد الزوجين من بيت الزوجية – انتفاء العناصر التكوينية.

إن قيام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية إنما يشكل إخلالا منه بواجب المساكنة الشرعية والمعاشرة بالمعروف الذي يعتبر من أهم الواجبات التي تترتب عن عقد الزواج، وأن هذا الإخلال تنظمه أحكام مدونة الأسرة خاصة منها المادة 53 منه التي تخول للنيابة العامة حق التدخل من أجل إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته، ولا تسري عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بأبي الجعد بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2016/03/02 لدى كتابة الضبط بنفس المحكمة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الاستئنافات بها في القضية الجنحية عدد 2015/190 بتاريخ 2016/02/24، القاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المطلوب في النقض المصطفى (خ) من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ومعاقبته بأربعة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 400 درهم والحكم من جديد ببراءته منها وبتأييده فيما قضى به من إدانته

من أجل جنحة التهديد مع تعديله بتخفيض العقوبة الحبسية إلى شهرين حبسا موقوف التنفيذ.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نجاة العلوي بطراني التقرير المكلفة به في القضية،

وبعد الإنصات إلى السيد الحسن حراش المحامي العام في مستنتجاته،

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة بيان وسائل النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المذكور أعلاه بإمضائه.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار الاستئنافي ألغى الحكم الابتدائي فيما قضى به من إدانة المطلوب من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وقضى ببراءته منها، وأنه استنادا إلى الفصل 570 من القانون الجنائي فإن جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير تقوم بثبوت الحيازة للمشتكي وبارتكاب المتهم لإحدى الأفعال المشكلة للانتزاع، وأن المحكمة لم تبرز بما فيه الكفاية العناصر التي كونت منها القناعة للقول بالبراءة، وأنه على عكس ما ذهبت إليه في تعليلها بكون الملف خال مما يثبت حيازة المشتكية لموضوع النزاع، وأنه يتعلق ببيت الزوجية الذي له خصوصيته، وأن المشتكية تعيش مع المتهم فيه باعتباره إرثا مشتركا للمتهم ووالدته، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أن المشتكية تقطن بالعقار موضوع النزاع لمدة ثلاثة سنوات، وهذا الأمر لم ينازع فيه أي طرف وأقر به المتهم قضائيا عند مثوله أمام المحكمة معترفا بأنه قام بإخراجها من المنزل بالقوة وأغلق الباب ومنعها من الدخول إليه عن طريق التهديد، وبذلك تكون جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير ثابتة بجميع عناصرها التكوينية، من

ثبوت الحيازة للمشتكية وانتزاعها منها من قبل المتهم بواسطة العنف والتهديد، فضلا عن كون مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي جاءت بصيغة العموم ولم تميز بين العقارات من حيث الطبيعة أو الخصوصية ولم تستثن من ذلك بيت الزوجية، مما يجعل مقتضياته تنطبق عليه تماما ويكون بالتالي القرار المطعون فيه قد جانب الصواب ويتعين نقضه.

حيث إن قيام أحد الزوجين بإخراج الآخر من بيت الزوجية إنما يشكل إخلالا منه بواجب المساكنة الشرعية والمعاشرة بالمعروف الذي يعتبر من أهم الواجبات التي تترتب عن عقد الزواج، وأن هذا الإخلال تنظمه أحكام مدونة الأسرة خاصة منها المادة 53 منه التي تخول للنيابة العامة حق التدخل من أجل إرجاع الزوج المطرود إلى بيت الزوجية حالا، مع اتخاذ الإجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته، ولا تسري عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

وحيث إن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما ألغت الحكم المستأنف، القاضي بإدانة المطلوب في النقض من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وقضت من جديد ببراءته منها، بعلة عدم ثبوت حيازة المشتكية لموضوع النزاع، تكون قد صادفت الصواب فيما قضت به من براءة، على اعتبار أن المساكنة الشرعية بين الزوجين تعتبر من أهم الحقوق والواجبات المترتبة عن عقد الزواج، بما تستوجبه من معاشرة زوجية بالمعروف، مما يفرض عليهما الإقامة معا، وبالتالي تكون الحيازة المادية لبيت الزوجية قائمة لكليهما طالما استمرت العلاقة الزوجية بينهما، وبذلك فإن إخراج المطلوب في النقض للمشتكية من بيت الزوجية إنما يشكل إخلالا بواجب المساكنة الشرعية وتطبق عليه بالتالي مقتضيات مدونة الأسرة التي تتضمن أحكاما خاصة تحمي كيان الأسرة واستقرارها، الأمر الذي يجعل القضية تكتسي صبغة مدنية ولا تخضع لمقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي، وبهذه العلة القانونية تستبدل العلة المنتقدة في الوسيلة ليستقيم معها القرار وتبقى الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبيد الله العبدوني **رئيسا** والمستشارين: نجاة العلوي بطراني **مقررة**، مجتهد الركراكي، المحفوظ سندالي، سعيد أيور، وبمحضر **المحامي العام** السيد الحسن حراش الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة السعدية بنعزيز.

دراسات

تحليل وتعليق على ضوء
القرار رقم 479 الصادر بتاريخ 2016/11/15
في الملف عدد 2015/1/1/4457

ذ. محمد ناجي شعيب
رئيس غرفة بمحكمة النقض

القرار:

الضرب والجرح المفضي إلى موت الموروث دون نية إحداثه – مانع من الإرث – نعم.

إن المعتبر في القتل المانع من الإرث، نية الاعتداء لدى القاتل، ولو لم يكن يقصد إزهاق روح الموروث، لما سار عليه المالكية من أن من تعمد الفعل المؤذي الذي يفضى إلى موت الضحية يعد قاتلا ولو كانت الآلة التي استعملها لا تقتل عادة ولكنها قتلت لضعف في المضرور، إذ العبرة عندهم بتحقق النتيجة والعدوان في الأمر الذي أدى إليه. ولما نصت عليه المادة 333 من مدونة الاسرة من أن: "من قتل موروثه عمدا وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله".

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بقرية با محمد بتاريخ 1990/04/06 تحت عدد 37/486، طلب (هـ م) ومن

معه تحفيظ الملك المسمى "الحارة" الكائن بإقليم تاونات، دائرة قرية با محمد، جماعة بني سنوس، والمحددة مساحته في 54 هكتارا و24 آرا و15 سنتيارا بصفتهم مالكين حسب 22 رسما عدليا مؤرخين على التوالي في 1965/04/27، 1960/03/22، 6 ربيع الأول 1377، 19 صفر 1377، 15 محرم 1375، 15 شعبان 1367، 1970/12/23، 1956/11/19، 6 صفر 1376، 1970/12/29، 17 ربيع الأول 1369، 11 ربيع الثاني 1377، 1974/04/09، 18 شوال 1360، 19 ربيع الثاني 1361، 18 ذو القعدة 1355، 12 شوال 1343، 1965/09/23، 16 جمادى الأولى 1383، 13 ذو الحجة 1365، و1990/01/16. فسجلت على المطلب المذكور ثلاثة تعرضات أحدها التعرض المضمن بتاريخ 1991/02/15 (كناش 2 عدد 379) والصادر عن (ه ع) مطالبا بحقوق مشاعة في الملك المذكور قدرها 7 أجزاء من أصل 16 جزءا انجرت له إرثا حسب الإراثة المؤرخة في 1990/03/27 والرسم العدلي المؤرخ في 1990/12/24.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بفاس، أصدرت حكمها رقم 51 بتاريخ 2006/02/09 في الملف عدد 2004/134 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفه المتعرض المذكور وأيدته محكمة الاستئناف بفاس بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من الطاعن أعلاه بوسيلتين اثنتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك أنه أسس قضاءه على كون قتله لوالده ثابت بموجب القرار الجنائي القاضي عليه بعشر سنوات سجنا نافذا من أجل الضرب والجرح المفضيين إلى الموت، والحال أن القرار الجنائي قضى في منطوقه بمؤاخذته من أجل جناية الضرب والجرح العمديين المفضيين إلى الموت دون نية قتله بمعنى أن عنصر العمد والذي يعتبر شرطا للمنع من الإرث عملا بالفصل 333 من مدونة الأسرة ولما سار عليه فقهاء المالكية غير متوفر في قتله لوالده، إذ لم تكن له نية إحداثه، وأن القرار بذلك لم يكن معللا تعليلا قانونيا.

ويعيبه في **الوسيلة الثانية** بخرق القانون، ذلك أنه استند فيما قضى به على مقتضيات الفصل 333 من مدونة الأسرة، والحال أن الفصل المذكور نص صراحة على أن: "من قتل موروثه عمدا وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله ولا يحجب وارثا من قتل موروثه خطأً ورث من المال دون الدية وحجب"، وأنه أوضح للمحكمة بأنه لم يقتل والده عمدا مستشهدا بالقرار الجنائي الذي أدانه من أجل الضرب والجرح المفضيين إلى الموت دون نية إحداثه.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن المعتبر في القتل المانع من الإرث، نية الاعتداء لدى القاتل، ولو لم يكن يقصد إزهاق روح الموروث، وذلك لما سار عليه المالكية إلى أن من تعمد الفعل المؤذي الذي يفضي إلى موت الضحية يعد قاتلا ولو كانت الآلة التي استعملها لا تقتل عادة ولكنها قتلت لضعف في المضرور، إذ العبرة عندهم بتحقق النتيجة والعدوان في الأمر الذي أدى إليه، فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "ولا يرث قاتل لموروثه عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمى الوالد ولده بحجر فمات منه، فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان، إذ لا عدوان مع الشبهة وقد يقال جعله عدوانا من حيث التعمد"، وهو ما أكدته المادة 333 من مدونة الأسرة حين نصت بأن: "من قتل موروثه عمدا وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله"، وأنه يكفي المحكمة بما لها من سلطة تقديرية، أن تعتمد القرار الجنائي القاضي بإدانة الطاعن من أجل جناية الضرب والجرح العمديين لتتحقق لها نية الاعتداء لدى الطاعن الذي نتجت عنه وفاة موروثه المانعة من الإرث، ولذلك فإنها حين عللت قضاءها بأن: "قتل المستأنف لوالده ثابت بموجب القرار الجنائي الصادر عن غرفة الجنايات رقم 351 بتاريخ 1982/10/14 في الملف الجنائي رقم 82/19 والقاضي عليه بعشر سنوات سجنا نافذا من أجل الضرب والجرح العمديين المفضيين إلى موت والده، وعليه فإن فعله هذا يدخل ضمن القتل العمد، ومن ثم فإن المستأنف لا يرث في والده أي شيء من متخلفه وإن أتى

بشبهة حسب المنصوص عليه في المادة 333 من مدونة الأسرة"، فإنه نتيجة لما ذكر كله كان القرار مرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المحتج بها، والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت المحكمة برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد بلعياشي **رئيسا**. والمستشارين: محمد ناجي شعيب **مقررا**. ومحمد طاهري جوطي، ومحمد بوزيان، ومحمد شافي **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد فاكر. **وبمساعدة كاتبة الضبط** السيدة بشرى راجي.

التعليق:

القرار موضوع التعليق أثار نقطة جوهرية تخص موضوع الإرث في الشق المتعلق بمانع من موانع الإرث الذي هو القتل، وهو موضوع له أهميته لتعلقه بالنظام العام باعتبار أن الإرث فرض من فرائض الله تعالى، وقد تولاه جلت حكمته بنفسه، وجعله وصية من وصاياه إلى عباده وأمانة في أعناقهم، قال تعالى في سورة النساء: "يوصيكم الله في أولادكم... إلى قوله عز وجل ... وصية من الله والله عليم حليم تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين"[1]. وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن: "من قطع ميراثا فرضه الله قطع الله ميراثه من الجنة"[2]، وارتباطا بالنقطة القانونية التي أثارها القرار موضوع التعليق سنقف عند أحد موانع الإرث الذي هو القتل العمد، مع الإشارة إلى أن موانع الإرث اختزلها الفقهاء في كلمة (عش لك رزق) حسب التفصيل التالي: ع: عدم الاستهلال، وش: الشك، ول: اللعان، وك: الكفر، ور: الرق، وز: الزنا، وق: القتل، وجاء في السملالية:

يمنع الإرث عدم استهلال شك لعان كفر ذي اعتزال

رق زنى وقتل ظلم مسجلا إلا الولا عن معتق قد قتلا

وإنه لا خلاف في أن القتل العمد مانع من الإرث في المال والدية، للحديث الشريف "لا يرث القاتل"[3]، وإن علة منع القاتل ظلما وعدوانا من الإرث هي أن استعجاله الميراث بغير وجهه، فاستعجل الشيء قبل أوانه بحسب المظنة وظاهر حاله فجوزي وعوقب بحرمانه أي عومل بنقيض قصده، أما القتل الخطأ فليس مانعا من

---

1 – الآيات 11 و12 و13 من سورة النساء.

2 – سنن سعيد بن منصور 96/1.

3 – الدارقطني 237/4.

الإرث وهو ماكرسه المشرع المغربي في مدونة الأسرة في المادة 333 حين نص على أن: "من قتل موروثه عمدا وإن أتى بشبهة لم يرث من ماله ولا ديته، ولا يحجب وارثا، ومن قتل موروثه خطأ ورث من المال دون الدية وحجب" ومصدره قول خليل: "ولا قاتل عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة كمخطئ من الدية".

لكن، الخلاف يثار عندما تدق التفرقة بين ما هو قتل عمد وما هو قتل خطأ حيث تختلف الآثار المترتبة عن هذا التمييز بين تمكين الوارث من حقه في الإرث وبين حرمانه منه، والتي تكون نتيجتها خطيرة بالنظر إلى أن الأمر يتعلق بحق الله وما أوصى به في أحكام الميراث، والنقطة التي أثيرت في نازلة الحال تتعلق بجرم اقترفه الوارث (وهو الإبن) في حق موروثه (الذي هو والده) أدانته من أجله المحكمة الجنائية بعد أن كيفت فعلته على أنها ضرب وجرح أفضى إلى موت الموروث دون نية إحداثه وعاقبته من أجل ذلك بعشر سنوات سجنا نافذا، فقام بعد استنفاذ العقوبة السجنية يطالب بنصيبه إرثا في عقار من متروك والده الذي قتله بحجر رماه به على إثر شنآن بينهما متمسكا بكون قتله له لم يكن مقصودا وأنه كان خطأ مستشهدا بالقرار الجنائي الذي أدانه بالضرب والجرح المفضيين إلى الموت دون نية إحداثه.

وإنه بالرجوع إلى التوجهات الفقهية في مجال تكييف الضرب والجرح المفضي إلى موت الموروث دون نية إحداثه ومدى تأثيره على حق مرتكبه في الإرث، نجد أن المالكية كانوا متشددين في التسبيب تشددهم في مسألة الدماء، ذلك أن: "مفرق الخلاف بين الإمام مالك رحمه الله وجمهور الفقهاء أن مالكا ينظر إلى نتيجة الاعتداء بغض النظر عن كون المعتدي قصد النتيجة أم لم يقصدها، فمن اعتدى بالضرب، وانتهى الضرب بالموت فقد اعتبر عامدا للقتل باعتبار العدوان بالضرب، وأن القصاص حيث كان القتل من غير نظر لآلته"[4]،

4 – الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – العقوبة – ، للإمام محمد أبوزهرة، طبعة دار الفكر العربي، ص 522.

وأن هذا النوع من القتل يدخل في: "القتل المشبوه أو الغامض الذي لا يعرف وجهه هل كان خطأ أو عمدا؟ وهل كان بحق أو تأولا أو عدوانا، وحكمه أنه محمول على العدوان يمنع من الإرث حتى يثبت ببينة خلافه من خطأ أو قتل بحق فيعمل بذلك، فإذا قتل وارث موروثه وادعى أنه قتله خطأ، أو دفاعا عن نفس أو عرض فإنه لا يصدق في ذلك ويحمل على أنه قتله عمدا وعدوانا، لأن الأصل في أفعال الناس القصد والعمد، لا الخطأ، والأصل عصمة الدم حتى يثبت ما يبيحه"[5]، وقد جاء في كتاب فتاوى الأزهر عن دار الإفتاء المصرية: أن الضرب المفضي إلى الموت مثل القتل المباشر في الميراث، وكان السؤال حول رجل ضرب زوجته بمجمع يده على ظهرها وجنبها حتى أثر الضرب على أحشائها فمرضت نحو شهر مرضا لم يمنعها من الخروج من منزلها لقضاء مصالحها إلى أن ماتت، فهل هذا الفعل يعد قتلا عمدا أو شبه عمد مانعا لميراث الفاعل وهو الزوج، وكان الجواب: متى تحقق أن موتها بسبب هذا الضرب و لم يكن بحق كان ذلك مانعا من إرثه، لأنه حينئذ يكون قاتلا، ومجرد خروجها لا يكفي في انتفاء نسبة الموت للضرب واعتباره أثرا له[6]، فالعبرة إذن هي بحدوث العدوان وهو ما ذهب إليه القرار موضوع التعليق مستشهدا بما ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: "ولا يرث قاتل لموروثه عمدا عدوانا وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القصاص كرمي الوالد ولده بحجر فمات منه، فالضمير في أتى للقاتل لا بقيد العدوان، إذ لا عدوان مع الشبهة وقد يقال جعله عدوانا من حيث التعمد"، وفي نفس السياق جاء بأن: "قاتل العمد عدوانا لا يرث من المقتول شيئا لا من المال ولا من الدية وإن عفى عنه وإن أتى بشبهة تدرأ عنه القتل كرمي الوالد ولده بحديدة.."[7]، وكلها جاءت في شرح قول خليل: "ولا قاتل عمدا عدوانا وإن

5 – اللباب في شرح تحفة الطلاب للأستاذ محمد التاويل ص 30 و31.

6 – فتاوى الأزهر، دار الإفتاء المصرية، ورد في الدليل العملي لفقه الإرث وتوزيع التركات، ص66، سلسلة الدلائل العلمية 3 الطبعة الثانية 1432 – 2011.

7 – حاشية ابن الخياط للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن عمر الزكاري الفاسي على شرح الخرشي لفرائض مختصر العلامة خليل ص 181، دار الكتاب العلمية بيروت.

أتى بشبهة"، وعليه فإنه إذا كانت ظروف وملابسات الجرم تدرأ عن القاتل القصاص، فإن القتل المشبوه يبقى مانعا من الإرث، لأنه كما أشار بعض الفقه "لا يجوز أن يستحق الإنسان لنفسه على نفسه شيئا ولا يجوز أن يجنى جناية يستحق بها مالا، لأن الجناية إن لم تلزمه شيئا فلا أقل من أن لا تفيده استجلاب مال"[8]، والتساؤل الذي قد يطرح نفسه في النازلة هو أنه إذا كانت قناعة القاضي الجنائي قد انتهت إلى أن نية القتل لم تكن متوفرة لدى الجاني إن لم يكن ذلك ليقيد القاضي المدني بخصوص الوقائع الثابتة للقاضي الجنائي، عملا بالفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر الأحكام حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ حجة على الوقائع التي تثبتها؟ ويكون الجواب أنه لا تعارض بين الحكم الجنائي وما ذهب إليه القاضي المدني لأن الأول انطلق من قاعدة مفادها أن الشك يفسر لمصلحة المتهم وكان بديهيا في ظل تكييف الفعل الجرمي أن يعطيه القاضي الجنائي الوصف الأخف الذي هو القتل دون نية إحداثه، وأنه حتى بالنسبة للحدود في المجال الشرعي تدرأ بالشبهات (الحد لا يثبت بدليل فيه شبهة)، أما القاضي المدني وهو يبحث في مدى تأثير القتل المشبوه على حق القاتل في الميراث فقد ساير التوجه الفقهي المفصل أعلاه في أن العبرة بحصول العدوان وما ترتب عنه من نتيجة القتل، وأن ما أعطته محكمة النقض من تفسير لنص المادة 333 من مدونة الأسرة يصب في ذلك الاتجاه انطلاقا من القتل العمد ولو بشبهة.

تلك بإيجاز النقطة التي أثارها القرار موضوع التعليق، آمل أن أكون قد وفقت في إيصال المراد، والله ولي التوفيق.

---

8 – إيضاح الأسرار المصونة في الجواهر المكنونة في صدف الفرائض المسنونة، للشيخ أحمد بن سليمان الجزولي الرسموكي ص 15، توزيع دار المعرفة الدار البيضاء.

شرط المصلحة في دعوى الإلغاء
من خلال التطبيقات القضائية

ذ. عبد العتاق فكير

رئيس غرفة بمحكمة النقض

إذا كانت دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة هي دعوى تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، فإنها بذلك تكون من أهم وسيلة لبسط رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة، فيكون مبنى الطعن فيها هو مخالفة القرار الإداري للقانون بمفهومه الواسع، غير أن قاضي الإلغاء يبقى مقيدا فيها بمبدأ كونه يلغي ولا يدير، وبالتالي فهو يقف في حدود إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون أن يتعدى ذلك إلى استبداله بقرار آخر يعتبر كونه المشروع، أو بصفة عامة دون أن يحل محل الإدارة فيما يمكنها اتخاذه. وإذا كان المجلس الأعلى سابقا – محكمة النقض حاليا – قد استلهم في تطبيقاته القضائية العديد من النظريات التي ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي، وإن بأشكال متفاوتة زمنيا وتعاملا بالنظر لاختلاف الظروف التاريخية والاجتماعية، فإن الملاحظ هو كون القضاء الإداري المغربي، ممثلا في الغرفة الإدارية بمحكمة النقض وكذلك محاكم الاستئناف والمحاكم الإدارية، قد راكم اجتهادات قضائية متطورة حاول من خلالها مراعاة القواعد الإجرائية الراسخة لكن مع إخضاعها وتكييفها مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الإيجابي للقاضي الإداري.

واستهلالا نعرض بعجالة لشروط دعوى الالغاء قبل عرض التطبيقات القضائية في موضوع عرضنا هذا، وهو شرط المصلحة في دعوى الإلغاء.

فهذه الدعوى تستلزم، كباقي الدعاوى، شروطا شكلية وأخرى موضوعية. **وأول شرط** فيها هو أن يكون القرار المطعون فيه صادرا عن سلطة إدارية، وفق ما ينص عليه الفصل 20 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية والفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، **أما الشرط الثاني** فهو أن يكون القرار المذكور نهائيا، مما يفيد عدم إمكانية الطعن في الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق القرار أو في الأعمال التنفيذية التي تلحقه ولا تضيف جديدا إليه، كما يشترط إحداث القرار النهائي المطعون فيه لآثار قانونية، بمعنى أن يؤثر بذاته في المركز القانوني للطاعن.

أما شروط الطاعن فهي نفس الشروط المتطلبة في رافع أية دعوى أخرى، ومنصوص عليها في الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بنص المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وهي: (الصفة – الأهلية – المصلحة **إذ لا دعوى بدون مصلحة «pas d'intérêt pas d'action»**)، وهي شروط من النظام العام يثيرها القاضي تلقائيا وفي أية مرحلة من الدعوى، وشرط المصلحة ينسجم مع الغرض من دعوى الإلغاء الهادف إلى إزالة آثار القرارات الإدارية غير المشروعة، وتقويم عمل الإدارة.

وقد توسع القضاء الإداري في فهم شرط المصلحة، وتمثل ذلك في إسباغه الحماية بمقتضى دعوى الإلغاء على مصالح لا يعتبرها قانون المسطرة كافية لقبول الدعوى العادية، فقضاء الإلغاء قضاء موضوعي لا يتطلب في كل من يلجا إليه أن يكون صاحب حق، بل يكفي أن يكون الطاعن صاحب مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار.

لأنه قضاء عيني يهدف إلى حماية المشروعية، ولا يهدف إلى حماية الحقوق الشخصية والمراكز الفردية المعتدى عليها، وبالتالي لا يشترط المصلحة الشخصية في الدعوى، ومسايرة لهذا التوجه العام فإن بعض الفقه نادى بقبول دعوى الطعن بالإلغاء المقدمة من طرف أي مواطن دون مواجهته بشرط المصلحة، إلا

أن هذا التوسع أو المرونة المسطرية، جعل بعض الفقه الآخر يحذر من كون التخلي عن شرط المصلحة من شأنه أن يؤدي إلى اختفاء شخصية المدعي، ويجعل القاضي وكأنه يتعرض للنزاع من تلقاء نفسه، وهو ما يتعارض مع المبادئ المقررة أصلا لوظيفة القاضي، فضلا عن كون شرط المصلحة هو في حد ذاته شرط كابح للدعاوى الكيدية، وللحد من المغالاة في مقاضاة الإدارة.

ومهما كانت الخلافات الفقهية حول شرط المصلحة، فإن الرأي الراجح هو أنه يلزم لقبول دعوى إلغاء توافر شرط المصلحة الذي يتحدد في وجود مركز أو حالة قانونية خاصة، وفي الاعتداء على هذا المركز، ثم في وجود الصفة التي تنسب الدعوى إيجابا لصاحب المركز القانوني المعتدى عليه وسلبا إلى المعتدي، والأصل أنه بمجرد إثبات المركز القانوني وإثبات حدوث الاعتداء عليه تثبت الصفة[1].

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن: "**الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء هما شرطان متلازمان، فإذا قامت مصلحة الطاعن في دعوى الإلغاء يكون ذي صفة في الطعن في القرار الإداري، وأن المصلحة هنا تفسر بمفهومها الواسع بالنظر لطبيعة دعوى الإلغاء وخصائصها على اعتبار أنها دعوى عينية**" (القرار عدد 1/70 المؤرخ في 2015/01/15 الصادر في الملف الإداري رقم 2013/1/4/3323). وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض بأنه: "**لما كان شرط الصفة مندمج في شرط المصلحة، فإن هذه الصفة تكون متوفرة كلما كانت هنالك مصلحة مادية أو معنوية أو محتملة لرافع الطعن، وأن يكون في حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب إلغاؤه تأثيرا مباشرا، مما يكون معه الطاعن صاحب صفة ومصلحة في الدعوى المرفوعة ما دامت أحكام المادة 21 من مرسوم 19 فبراير 1997 في شأن النظام الخاص بهيئة الأساتذة الباحثين بالتعليم العالي وقرار وزير التعليم العالي بتحديد إجراءات تنظيم**

1 - وهذا التحديد يساير ما اصطلح عليه بالمصلحة المعتبرة، أي المصلحة التي يقرها القانون حسب هذا الاتجاه، فالدعوى لا تقبل من كل من له مصلحة في صدور قضاء معين، ولو تعلق بمركز قانوني ليس له، بل تقبل فقط ممن تقرر لمصلحته ذلك المركز القانوني المعتدى عليه.

المباراة الخاصة بتوظيف أساتذة التعليم العالي قد صيغت بعبارات عامة تهم جميع المرشحين المتوفرين على المؤهل العلمي المطلوب دون تخصيص، وخلصت بذلك محكمة النقض إلى كون الدفع بانعدام الصفة بغير أساس" (القرار عدد 1/11209 بتاريخ 2014/10/30 الصادر في الملف الإداري رقم 2013/1/4/190). وفي قرار آخر وكجواب على دفع الإدارة بانعدام المصلحة المشروعة للطاعن ما دام قد أنجز البناء خرقا للضوابط القانونية، ولم يحترم فيه حرمة الملك العام البحري، أكدت محكمة النقض، بأن: **"المصلحة في التقاضي لئن كانت من النظام العام ويثار انعدامها في سائر المراحل، إلا أنه عندما تتداخل هذه المصلحة مع جوهر الدعوى الذي هو التعويض عن اعتداء مادي طال بناء المطلوبين، فإنها تصبح من المسائل التي يختلط فيها الواقع والقانون وبالتالي لا يجوز إثارة الدفع بانعدامها لأول مرة أمام محكمة النقض مما تكون معه هذه الوسيلة غير مقبولة"** (القرار عدد 2/462 المؤرخ في 2014/05/15 في الملف الإداري رقم 2012/2/4/2462). وفي قرار آخر وكجواب على دفع الوكيل القضائي للمملكة بانعدام السند المشترك بين الطاعنين الذين تقدموا بدعوى واحدة تجمعهم، أوضحت محكمة النقض بأنه: **"لكن، من جهة فإن الطعن يرمي إلى الحكم بإلغاء مقتضيات المواد 8، 9، 19، 20، 21، 23 و24 من المرسوم المطعون فيه، وأن الطاعنين يجمعهم سند مشترك هو ذات المرسوم، علما بأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية لا مانع من أن ترفع من جميع من له مصلحة في إلغاء القرار، ومن جهة أخرى فإن مصلحة الطاعنين تتمثل في إلغاء المقتضيات المتضمنة بالمرسوم المطعون فيه والتي نتج عنها نسخ المقتضيات القانونية التي كانت تخول لهم الحق في الإدماج بعد الحصول على دبلوم مدرسة علوم الإعلام في الإطار الذي يخوله لهم هذا الدبلوم مباشرة، ودون إجراء أي مباراة بهذا الخصوص، وهي مصلحة قائمة وواضحة، ومن ثمة فإن الطلب مقدم من ذوي صفة ومصلحة وداخل أجل الطعن القانوني ووفق الشكل المطلوب قانونا وبذلك فهو مقبول شكلا"** (القرار عدد 1/2 المؤرخ في 2014/01/09 الصادر في الملف الإداري رقم 2011/1/4/126).

وفي قرار آخر أكدت الغرفة الإدارية أنه: **"ورغم كون نطاق المصلحة أمام القضاء الإداري أوسع وأعم بما في ذلك المصلحة الاحتمالية، فإن المصلحة المعتبرة هي المصلحة التي يثيرها المدعي، ولا يمكن للقاضي أن يحل محله في البحث عن مصالح أخرى يكون المدعي قد أغفلها أو لم يبادر إلى التمسك بها خلال سريان الدعوى بعد زوال مصلحته الأولى"** (القرار عدد 262 المؤرخ في 2012/05/17 الصادر في الملف الإداري رقم 2008/1/4/471).

كما استقرت: **"على عدم قبول طلبات النقض لانعدام المصلحة متى ثبت كون الطالب لم يستأنف الحكم الابتدائي المؤيد بمقتضى القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض"** (من ذلك القرار عدد 204 المؤرخ في 2012/04/12 الصادر في الملف الإداري عدد 2011/1/4/447) وقبلت **"طعون الجمعيات متى كانت المصلحة الجماعية للأعضاء المنضوين ضمنها متحققة"** (قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى – سابقا – الصادر بتاريخ 1978/05/25 تحت عدد 380 في قضية جمعية مهندسي الطيران المدني).

أما في المنازعات الانتخابية فقد اختلفت توجهات المحاكم الإدارية بخصوص المصلحة، وهكذا اعتبرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بأن: **"المصلحة في المنازعة الانتخابية تقتضي أن يكون للطاعن مرشحا للانتخابات الجماعية أو لانتخاب أعضاء المكتب الجماعي، وبالتالي اعتبرت شرط المصلحة غير متوفر بالنسبة للعضو الجماعي الطاعن في انتخاب الرئيس دون أن يكون من بين المرشحين"** (الحكم عدد 1509 بتاريخ 2003/10/13).

في حين خالفت المحكمة الإدارية بوجدة هذا التوجه مقررة بأنه: **"لا ينبغي حصر مصلحة الأعضاء في الطعن في أية عملية انتخابية بمدى توفرهم على مصلحة شخصية ذاتية، مادام الأعضاء المذكورون لا يمثلون أنفسهم بالمجلس، وإنما يمثلون ناخبيهم، ومن مصلحة هؤلاء أن يكون مجلسهم الجماعي مشكلا طبقا لما يقتضيه القانون"** (الحكم عدد 775 بتاريخ 2003/11/07 في الملف رقم 2003/788).

في حين اعتبرت الغرفة الإدارية: **"كون الصفة مواكبة للمصلحة في المادة الانتخابية، وأنه لا يمكن فصل إحداهما عن الأخرى، مستخلصة من ذلك كون عدم تقديم الترشيح لمنصب الرئيس أو لمنصب احد مساعديه يجعل الصفة والمصلحة غير قائمة"** (القرار عدد 15 بتاريخ 2004/01/08 في الملف الإداري عدد 2003/2/4/3443)

لكن موقف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض تغير وكذا أصبحت تعتبر: **"كون مفهوم المصلحة أوسع وأشمل لجميع الأعضاء المنتخبين بنفس المجلس، أي أنها غلبت المصلحة العامة على المصلحة الشخصية الذاتية، مما يؤكد التخلي عن معيار الترشيح لصالح معيار العضوية"** (القرار عدد 159 الصادر بتاريخ 2004/02/25 في الملف الإداري 2005/2/4/16)[2].

وهكذا نستخلص بأنه بالنسبة للشخص الطبيعي فإثبات المصلحة يقتضي إثبات مصلحته المادية المباشرة أو حتى المعنوية أو المحتملة وراء إلغاء القرار الإداري المطعون فيه، في حين أنه بالنسبة للأشخاص المعنوية فيجب أن تثبت هذه الأشخاص المصالح الجماعية، وهي عادة ما تكون الأهداف التي من أجلها أنشات تلك الأشخاص المعنوية – جمعية – شركة – نقابة –، وكذلك يعتبر شرط المصلحة متوافرا بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرافق العامة، في الدعاوى التي يرفعونها ضد القرارات التي تزيد من أعبائهم المادية، أو التي تؤدي إلى منعهم من الاستفادة من خدمات المرفق رغم كونهم مستوفين للشروط المقررة قانونا لتلك الاستفادة.

2 – وللمزيد من التفصيل في هذا الجانب المتعلق بالمنازعات الانتخابية المرجو الرجوع إلى كتاب: "المسلسل الانتخابي بين الممارسة والرقابة القضائية للاستاذ ادريس بلمحجوب".

العمرى في الفقه وفي مدونة الحقوق العينية
قراءة في قرار محكمة النقض
الصادر في 22 يوليوز 2014[1]

د. محمد الكشبور

دكتور دولة في الحقوق

مقدمـــة:

تنقسم العقود، سواء في القانون الوضعي أو في الفقه الإسلامي إلى عقود معاوضة وعقود تبرع[2].

1. عقود المعاوضة:

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلا لما أعطاه أو ما سيعطيه[3]. وهكذا فالعقد معاوضة بالنسبة إلى البائع، لأنه يأخذ مقابلا – أي ثمنا –

---

1 – قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 78، ص 77.

2 – ليس هذا هو التقسيم الوحيد الذي يرد على العقود، إنما هناك تقسيمات فقهية أخرى.

انظر من أجل التوسع:

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزامات، مطبعة النهضة العربية بالقاهرة، 1964، ص. 162 وما بعدها.

- Philippe Malinvaud et Dominique Fenouillet, "Droit des obligations, Lexis Nexis, Paris, 2012, p.53 et suivi.

- Boris Stark, "Henri Roland et Laurent Boyer, obligations, 2 contrat", Litec Paris, 1989 p 89 et suiv.

3 – لم يعرف المشرع المغربي عقد المعاوضة، خلافا لنظيره الفرنسي الذي ينص في المادة 1106 من القانون المدني على ما يلي:
--

مقابل تخليه إلى المشتري عن الشيء المبيع، وهو عقد معاوضة بالنسبة إلى المشتري الذي يؤدي الثمن مقابل حصوله على الشيء المشترى. فعقد البيع هو عقد ناقل للملكية بمقابل نقدي هو الثمن[4].

وما قيل عن عقد البيع بوصفه عقد معاوضة يصح كذلك بالنسبة لعقود أخرى كالمقايضة وعقد الصلح، وعقد المقاولة، وعقد الشغل وعقد الوديعة بأجر وعقد الحراسة بأجر.

ويصح ذات الوصف بالنسبة لعقد الكراء، حيث يمنح المكري إلى المكتري منفعة عين بمقابل هو الأجر يدفعه هذا الأخير إلى المكري، فعقد الكراء هو عقد ناقل للمنفعة بمقابل نقدي هو الأجر[5].

هذه أمثلة عن عقود المعاوضة، وهي لا تهمنا، إلا من باب تقريب فكرة عقد التبرع إلى الأذهان.

-- "Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose".

4 – وقد عرفه المشرع المغربي في الفصل 478 من ق.ل.ع كما يلي: **"البيع عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له".**

وهذا التعريف هو السائد في القانون المقارن، انظر:

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع والمقايضة، مطابع دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، 1960، ص. 19 وما بعدها.

5 – عرف المشرع المغربي عقد الكراء في الفصل 627 من ق.ل.ع كما يلي:

"الكراء عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

انظر لمزيد من الإيضاح حول هذا العقد:

– محمد الكشبور، الكراء المدني والكراء التجاري، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2001، ص. 20 وما بعدها.

وراجع بالنسبة لموقف المشرع المصري:

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول من الجزء السادس، الإيجار والعارية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1963، ص. 3 وما بعدها.

2. عقود التبرع:

عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه[6].

والتبرع قد يرد على الملكية فينقلها من الواهب إلى الموهوب له في عقد الهبة مثلا[7]، وقد يرد التبرع على مجرد المنفعة، وهذه هي العمرى. والعمرى من مباحث الفقه الإسلامي عموما، وفي مقدمته الفقه المالكي.

---

6 – نشير هنا كذلك إلى أن المشرع المغربي لم يعرف عقود التبرع، خلافا للمشرع الفرنسي الذي ينص في المادة 1105 على ما يلي:

«Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit».

7 – لم ينظم المشرع المغربي عقد الهبة في ق.ل.ع، حيث ظلت أحكامه خاضعة للفقه المالكي ومن ذلك على سبيل المثال شروح الشيخ خليل وشروح تحفة ابن عاصم الغرناطي الأندلسي وكتب النوازل الفقهية، ومن ذلك نوازل المهدي الوزاني وكتاب المعيار للمهدي الوزاني.

انظر:

– عبد الرحمن بلعكيد، الهبة في المذهب والقانون، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، طبعة 1979.

غير أن المشرع المغربي قد نظم عقد الهبة في مدونة الحقوق العينية من خلال المواد من 273 إلى 289 وقد عرفتها المادة 273 من نفس المدونة كما يلي: "**الهبة تمليك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض**".

وقد أعقب المشرع المغربي في ذات المدونة تنظيم الهبة بتنظيم الصدقة في المادتين 290 و291 وقد عرفتها في المادة الأولى – أي 290 – كما يلي: "الصدقة تمليك بغير عوض لملك، ويقصد بها وجه الله تعالى".

وتخضع الصدقة لأحكام الهبة كلها إلا في مسألة الاعتصار وفي مسألة ارتجاع الملم المتصدق به إلا بالإرث.

وهكذا فقد جاء في المادة 291 من مدونة الحقوق العينية:

"**تسري على الصدقة أحكام الهبة مع مراعاة ما يلي:**

– لا يجوز الاعتصار في الصدقة مطلقا.

– لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق مطلقا.

– لا يجوز ارتجاع الملك المتصدق به إلا بالإرث".

ويقصد بالاعتصار رجوع الواهب في هبته في حدود ضيقة (راجع المادة 283 وما يليها من مدونة الحقوق العينية).

ونشير في هذه المقدمة إلى أن المشرع المغربي نظم عقد العمرى في مدونة الحقوق العينية بعدما كانت قبل ذلك خاضعة لقواعد الفقه المالكي، مثلها في ذلك مثل الهبة والصدقة.

الفقرة الأولى: مفهوم العمرى وأحكامها في الفقه الإسلامي

أولا– تعريف العمرى:

1- التعريف اللغوي:

جاء في لسان العرب:

"... والعمرى ما تجعله للرجل طول عمرك أو عمره. وقال ثعلب: العمرى أن يدفع الرجل إلى أخيه دار فيقول هذه لك عمرَك أو عمري، أيُّنا مات دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية. وقد عَمَّرته إياه وأَعْمَرْته: جعلت له عمُرَ أو عُمْري، والعمرى المصدر من كل ذلك الرُّجْعَى... وأصل العمرى مأخوذ من العمر ..."[8].

2- التعريف الاصطلاحي:

لا يختلف التعريف الاصطلاحي كثيرا عن التعريف اللغوي للعمرى. فقد جاء في حدود الفقيه المالكي ابن عرفة أن العمرى هي:

"تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء"[9].

8 – أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث مؤسسة الأعلى للمطبوعات، بيروت، لبنان، 2005، ص. 2759.

9 – يقول الفقيه المالكي الرصاع بشأن شرح هذا التعريف:

"أخرج بـــ "المنفعة" إعطاء الذات، وأخرج بحياة "المعطى" الحبس والعارية، والمعطى بفتح الطاء، وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسرها ليس بعمرى، وانظر تقسيم العمرى في كلام اللخمي وغيره. وقوله: "بغير عوض"، أخرج به إذا كان بعوض، لأن ذلك إجارة فاسدة. وقوله "إنشاء " أخرج به الحكم باستحقاق العمرى.

فإن قلت: العمرى المعقبة هل تدخل في هذا أم لا؟

وقال الفقيه المالكي الأندلسي الباجي: "هي هبة منافع الملك عمر الموهوب أو مدة عمره وعمر عقبه، لا هبة الرقبة"[10].

3- السند الشرعي للعمرى وموقف الفقهاء منها:

يقول ابن رشد القرطبي الأندلسي المعروف بالحفيد في كتابه الموسوم ببداية المجتهد ونهاية المقتصد، وهو يتحدث عن هبة المنافع ما نصه:

"وأما هبات المنافع، فمنها ما هي مؤجلة، وهذه تسمى عارية ومنحة وما أشبه ذلك، ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له، وهذه تسمى العمرى، مثل أن يهب رجل رجلا سكنى دار حياته، وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال: أحدها أنها هبة مبتوتة، أي أنها هبة للرقبة، وبه قال الشافعي

قلت: اختلف فيها هل حكمها حكم الحبس أم لا، بناء على أنها ترجع ملكا أو ترجع مراجع الأحباس، فإن رجعت ملكا فهي عمرى ويصدق عليها الحد، وإن رجعت حبسا، فيقال إنها عمرى حكمها حكم الحبس لا أنها حبس فهي داخلة في حده ...

فإن قلت: قول الشيخ: تمليك منفعة أطلقها، فظاهر منه أن تكون في كل ما له منفعة ...".

– كتاب شرح (حدود الإمام الأكبر البركة القدرة الأنور أبي عبد الله بن عرفة) للشيخ الفقيه الإمام العلامة الهمام قاضي الجماعة أبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1992، ص. 594 و595.

ونشير إلى أن تعريف ابن عرفة هو المعتمد عند المالكية، انظر مثلا:

– أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، المجلد الثاني، دار الفكر، ص. 249.

– محمد بن أحمد ميارة الفاسي، شرح تحفة الحكام للقاضي الأندلسي الغرناطي ابن عاصم، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص. 160.

– الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، جواهر الإكليل، شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك، إمام دار التنزيل، المجلد الثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص. 214.

– الإمام محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 2006، ص. 424 و425.

– الشيخ علي بن أحمد العدوي على الخرشي، بهامش الخرشي، الجزء السابع، ص. 425.

10 – هذا التعريف مشار إليه في كتاب:

– الشيخ محمد بن يوسف الكافي، أحكام الأحكام على تحفة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، ص. 224 (الهامش رقم 2).

وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة. والقول الثاني أنه ليس للمعمر فيها إلا المنفعة، فإذا مات عادت الرقبة للمعمر أو إلى ورثته، وبه قال مالك وأصحابه، والقول الثالث أنه إذا قال: هي عمرى لك ولعقبك كانت الرقبة ملكا للمعمر، فإذا لم يذكر العقب عادت الرقبة بعد موت المعمر أو لورثته، وبه قال داود وأبو ثور، وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للأثر، أما الأثر ففي ذلك حديثان: أحدهما متفق على صحته، وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: "**أيما رجل أعمر عُمْرى لَهُ ولعَقِبِه فإنها للذي يُعْطاه لا يَرْجِع إلى الذي أعطاه أبدا**"، لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث.

– والحديث الثاني حديث أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم: "**يا مَعْشر الأنصار أمسكوا عليكم أموالكم ولا تعمروها فمن أعْمَرَ شيئا حياته فهو له حياته، ومماته**، وقد روى عن جابر بلفظ آخر: "**لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو لورثته**" فحديث أبي الزبير عن جابر مخالف لشرط المَعمر. وحديث مالك عنه تثبيت مخالَف أيضا لشرط المعمر، إلا أنه يخيل أنه أقل في المخالفة، وذلك أن ذكر العقب يوهم تثبيت العطية، فمن غلب الحديث على الشرط قال بحديث أبي الزبير عن جابر، وحديث مالك عن جابر، ومن غلب الشرط قال بقول مالك، وأما من قال إن العمرى تعود إلى المعمر إن لم يذكر العقب، ولا تعود إن ذكر، فإنه أخذ بظاهر الحديث. وأما حديث أبي الزبير عن جابر فمختلف فيه، أعني رواية أبي الزبير عن جابر. وأما إذا أتى بلفظ الإمكان فقال: أمتتك هذه الدار حياتك، فالجمهور على أن الإسكان عندهم أو الإخدام بخلاف العمرى وإن لفظ العقب، فسوّى مالك بين التعمير والإسكان. وكان الحسن وعطاء وقتادة يسوون بين السكنى والتعمير في أنها لا تنصرف إلى المسكن أبدا على قول الجمهور في العمرى، والحق أن الإسكان والتعمير معنى

المفهوم منهما واحد، وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالف له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر"[11].

وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بكل أنواعها[12]، ومن ذلك العمرى، قال الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[13] وهي للأقارب أفضل، لأنها صلة الرحم، ولقوله تعالى: ﴿واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام﴾[14]. ولما أخرجه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أحب أن يبسط له في رزقه وينسأ له في أثره، فليصل رحمه"[15].

---

11 – دار الفكر، تاريخ النشر ومكانه غير مذكورين.

12 – يصنفها المالكية عادة بالمندوب إليه.

13 – سورة المائدة، الآية الثانية.

– وقال الماوردي: "ندب الله سبحانه إلى التعاون بالبر وقرنه بالتقوى له، لأن في التقوى رضا الله تعالى، وفي البر رضا الناس، ومن جمع بين رضا الله ورضا الناس فقد تمت سعادته وعمت نعمته..."

– ابن أحمد الأنصاري المعروف بالقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء السادس المكتبة العربية، القاهرة، 1967، ص. 46 و47.

14 – الآية الأولى من سورة النساء.

جاء في تفسير القرطبي بشأن هذه الآية:

"اتفقت الملة على أن صلة الرحم واجبة وأن قطيعتها محرمة. وقد صح أن النبي صل الله عليه وسلم قال لأسماء وقد سألته: أأصل أمي؟"، نعم صلي أمك" فأمرها بصلتها وهي كافرة. فلتأكيدها دخل الفضل في صلة الكافر، حتى انتهى الحال بأبي حنيفة وأصحابه فقالو بتوارث ذوي الأرحام إن لم يكن عصبة ولا فرض مسمى...".

– م.س.، الجزء الخامس، ص. 6 وما بعدها.

وانظر في نفس المعنى:

– الطبري: تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، المجلد الثالث، الجزء الرابع، المكتبة التوفيقية بالقاهرة، بدون تاريخ، ص. 235 وما بعدها.

– ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997، ص. 429 وما بعدها.

15 – ومعنى بسط الرزق المضمن في الحديث، التوسعة فيه والمباركة فيه.

ومعنى ينسأ له في أثره، يطيل الله عمره ويؤخر له فيه.

وانظر حول هذا الموضوع في عمومه:

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الرابع، دار الفكر، دمشق، 2008، ص. 678.

ثانيا- أحكام العمرى في الفقه الإسلامي:

كثيرا ما تمر كتب الفقه المالكي على أحكام العمرى باختصار شديد[16]. وبدورنا نجمل هذه الأحكام كما يلي:

1- العمرى عقد هبة منفعة[17]:

أ- العمرى عبارة عن عقد هبة بحسب الأصل. فهو إذا يفتقر إلى إيجاب وقبول وتطابق فيما بينهما، مثله في ذلك مثل باقي العقود المدنية الأخرى. فالإيجاب الصادر من طرف في العقد، والقبول الصادر من الطرف الآخر يمثلان الركن الأساسي في العقد، وهما المعبران عن الرضى بالعقد، أو التراضي حسب التعبير الذي يستعمله عادة قانون الالتزامات والعقود[18].

ب - ولأن العمرى تتعلق بمجرد هبة منفعة. فإنها كسائر الهبات لا تصح عند الفقهاء إلا بالحوز، أي، بالقبض[19]، ومعنى ذلك أنه، بعد الاتفاق على العمرى مباشرة يجب على المعمر أن يتخلى عن محل العمرى فينقل حيازته إلى المعمر[20]. وبعبارة أخرى أنه لابد من تسليم محل العمرى إلى المعمر.

---

16 – ومن ذلك مثلا أن الشيخ خليل أشار إلى العمرى باختصار شديد فقال:
"وجازت العمرى كأعمرتك أو وارثك ورجعت للمعمر أو وارثه".
وقد أثر هذا الاختصار في الشروح التي تأتي بدورها هزيلة المحتوى، مما يحتم الرجوع إلى القواعد العامة الخاصة بالهبة.

17 – الهبة على قسمين هبة رقبة وهبة منفعة، فهبة المنفعة كالعارية والعمرى، وهبة الرقبة على ثلاث أنواع، (الأول) لوجه الله تعالى وتسمى صدقة ... (والثاني) هبة التود والمحبة ... (والثالث) هبة الثواب ...
وانظر للتوسع:
– ابن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص. 241 وما بعدها.

18 – هذا هو المصطلح الذي يعبر به قانون الالتزامات والعقود. راجع مثلا الفصل الثاني منه.

19 – ميارة الفاسي، شرح التحفة، الجزء الثاني، م.س.، ص 161.
– التسولي، البهجة في شرح التحفة، الجزء الثاني، م.س.، ص. 249. وقد جاء فيه: "ولابد فيها من الحوز".

20 – تم الاستئناس في ذلك بالفصل 499 من ق.ل.ع بخصوص تسليم الشيء المبيع من البائع إلى المشتري.

ومن الناحية الفقهية. لا يعد الحوز ركنا في العمرى، لا تنعقد إلا بتحققه، إنما هي مجرد شرط فيها أو أثر لها. معنى ذلك أن العمرى تنعقد بإيجاب وقبول معبر عنها - أي بالقول أو ما يقوم مقامه -، ثم يعقب ذلك التحويز الذي يجب أن يتم رضاء وإلا فجبرا عن طريق القضاء. فالصدقة والعطية والعمرى تلزم بالقول عند مالك وتصح بالقبض- والقبض هو الحوز[21].

ومن ناحية أخرى، فإن كل من يصح قبضه ولم يقبض معطاه على الإطلاق أصلا كان أو عرضا أو عينا لتفريط عرض له، فإن حقه في الموهوب له يبطل دون خلاف في ذلك[22].

وتصح العمرى للصغار، حيث يحاز عنهم وفقا لأحكام الهبة.

2- العمرى تنعقد بالصيغة التي تدل عليها:

تلعب الصيغ دورا بارزا في تكييف العقود في الفقه الإسلامي، ومن ثمة لا تنعقد العمرى إلا بلفظ يدل عليها.

---

21 - ففي بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

"... وأما الشروط فأشهرها القبض، أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا: فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شروط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وقال مالك: ينعقد بالقبول ويجبر على القبض كالبيع سواء، فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض بطلت الهبة ...".

- ابن رشد الحفيد، الجزء الثاني، ص. 247.

هذا بالنسبة للهبة عموما. وبخصوص العمرى، يقول ميارة الفاسي:

"... وهي من جملة أنواع العطية فتفتقر إلى الحوز ...".

- م.س. الجزء الثاني، ص. 161.

وانظر في ذات الاتجاه:

- الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل، شرح مختصر العلامة الشيخ خليل، المجلد الثاني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص. 214.

22 - ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، م.س، الجزء الثاني، ص. 247.

- الدسوقي على الشرح الكبير، م.س.، المجلد الخامس، ص. 426.

ومن أبرز العبارات التي تنعقد بها العمرى، أي الدالة عليها، حسب الفقه المهتم: أعمرتك وأسكنتك وأخدمتك[23]. وإن قال أذنت لك أن تسكن داري أو أن تزرع أرضي أو أن تركب دابتي أو أن تلبس ثوبي، كان الأمر عارية لا عمرى، حيث يجري عليها ما يجري من ضرب الأجل وعدمه، ويستفاد من ذلك أنه إذا تم السكوت عن الأجل، فإن العارية تنقضي بما يعار لمثله[24].

وأعمرت زيدا داري حمل على عمر المعطى بالفتح، لأنها الذي ينصرف إليها الإسم عند إطلاقه. جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: "ولا يشترط فيها لفظ الإعمار، بل ما دل على تعليل المنفعة أو أسكنتك أو أعمرتك ونحوه، فإنه ينصرف إلى حياة المعمر بالفتح، لكن في نحو أعطيت لابد من قرينة تدل على الإعمار وإلا كانت هبة أو "أعمرت وارثك" أو "أعمرتك ووارثك"..."[25].

---

23 – صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل في شرح مختصر العلامة خليل، م.س.، المجلد الثاني، ص. 214.

24 – يقول ابن عاصم الغرناطي: "وما استعير رده مستوجب".

فبعدما بين ميارة الفاسي أصل كلمة عاريّة، أضاف بشأن المتن أعلاه:

"يعني أن من استعار شيئا أنه يجب عليه رده لربه، يعني بعد مضي ما يعار ذلك الشيء لمثله من الزمان، وأشار بذلك لحديث العارية مؤداه أي يجب ردها وتأديتها لصاحبها بحيث لا يتركها المستعير المستعير عنده بعد أن قضى أربه منها حيث يأتي ربها إليها وتكون مونة ردها على المستعير ...".

– م.س.، الجزء الثاني، ص. 184.

وانظر في نفس الاتجاه:

– التسولي، م.س.، الجزء الثاني، ص. 275.

والعارية عقد بغير عوض، فإن كانت بعوض فهي إجارة، أما العمرى، فإن كانت بعوض فهي إجارة فاسدة.

انظر بالنسبة لهذه الفكرة الأخيرة شرح الرصاع التونسي للعمرى.

– شرح حدود ابن عرفة، م.س.، ص. 594.

25 – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002، الجزء الخامس، ص. 507.

3- موضوع العمرى:

ترتبط العمرى في ذهن البعض بالسكنى طيلة حياة المعمر بالفتح. وبسبب ذلك يبقى أن السكنى في العقار هو أهم صور العمرى على الإطلاق.

وفي الحقيقة أن العمرى عند الفقهاء ترد على العقار المبني وغير المبني، وعلى الدار والشقق والأراضي الزراعية والأراضي الغير الزراعية كالاصطبلات والدكاكين وهكذا.

وترد العمرى كذلك على مختلف المنقولات، ومن ذلك الأدوات التي تستعمل في الاستغلال الفلاحي والاستغلال الصناعي والحرفي.

وترد العمرى على الحيوانات من بغال وحمير وأحصنة.

وترد العمرى على الحلي والثياب، يقول ابن القاسم في مدونة الإمام مالك بن أنس بهذا الخصوص.

"قلت فإن أعمرها ثوبا أو حليا؟ قال لم أسمع عن مالك في الثياب يقول شيئا وقد أخبرتك بقول مالك وأما الحلي فهو بمنزلة الدور ..."، ويضيف البعض إلى كلام ابن القاسم: "وهي عندي على ما أعمرها من الشروط"[26].

ولا ترِد العمرى في الطعام، لأنه يستهلك باستعماله ومن ثمة لا يستطاع رده.

4- التصرف في العمرى:

يصح في المذهب المالكي للمعمر بالفتح أن يبيع العرى الثابتة له للمعمر بالكسر أو لورثته من بعده، وذلك في كل وقت وحين. ومبادرة البيع أو الشراء قد تأتي من هذا الجانب أو ذاك. ومن هذه الناحية، قرر الفقهاء في المذهب

---

26 – انظر من أجل التوسع:

– الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المجلد السادس، دار المعرفة، بدون تاريخ، ص. 61 وما بعدها.

– الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، دار الفكر، بدون تاريخ، ص. 103 وما بعدها.

المالكي أنه لا يصح التصرف في العمرى إلى غيرهما، وهما المعمر بالكسر أو ورثته بعد موته، ولا يصح التصرف فيها لغير هؤلاء[27].

---

27 – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"امسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإن من أعمرها شيئا، فإنه لمن أعمره".

أخرجه البخاري ومسلم ومالك في الموطأ وأصحاب السنن الأربعة بصيغ مختلفة عن جابر بن عبد الله.

وقال صلى الله عليه وسلم أيضا:

"امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حيا وميتا ولعقبه".

– رواه مسلم وأحمد.

ولأن المذهب الظاهري لا يتجاوز ظاهر النصوص، فقد قرر ابن حزم الظاهري في المحلى:

"العمرى ... هبة صحيحة تامة، يملكها المعمَّر كسائر ماله، يبيعها إن شاء، وتورث عنه، ولا ترجع إلى المعمِّر ولا إلى ورثته، سواء اشترط أن ترجع إليه أو لم يشترط وشرطه كذلك ليس بشيء.

والعمرى هي أن يقول: هذه الدار وهذه الأرض أو هذا الشيء عمرى لك، أو أعمرتك إياها، أو هي لك عمرك....

وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد وأصحابهم وبعض أصحابنا.

وهو قول طائفة من السلف ...".

– أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى شرح المجلى، ج. 9 و10، دار النفائس بالرياض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1977، ص. 73 من الجزء العاشر.

وفي المذهب الحنفي، وبعد استعراض ثلاثة أحاديث، منها الحديثين أعلاه، يقول الكاساني: "فدلت هذه النصوص على جواز الهبة وبطلان التوقيت، لأن قوله جعلت هذه الدار لك "أو هي "لك" تمليك العين للحال مطلقا".

– علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المجلد الثامن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص. 89 وما بعدها.

وجاء في كتاب المغني الحنبلي: "العمرى نوع من الهبة تفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره.

وصورة العمرى أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أو هي لك عمري أو عمرك أو ما حييت أو نحو ذلك.

وسميت عمرى لتقييدها بالعمر.

وهي جائزة، وتنقل الملك إلى من وهبت له ...".

– ابن قدامى الحنبلي، المغني (رقم 4485)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، مصحح الكتاب، ص. 721.

وفي باب العمرى من كتاب نهاية المطلب في المذهب الشافعي، نقرأ بشأن العمرى ما يلي: ==

وبقاعدة إمكانية التصرف في العمرى في الحدود التي ذكرناها أعلاه، تستثنى العمرى من قاعدة عدم الرجوع في الهبة، أي أنها مستثناة من الاعتصار فيها.

إذا أبرمت العمرى لمدة معينة كعام أو عامين صح للمعمر كراؤها لهذه المدة[28].

5- انتهاء العمرى:

تنتهي العمرى بطريقتين:

أ- انتهاء العمرى بانتهاء مدتها: فإذا ربطت بأجل محدد كسنة أو سنتين أو عشر سنوات، فهي تنتهي بانتهاء المدة التي حددت لها. وإذا أطلقت و لم

-- "هذه اللفظة استعملها العرب في الجاهلية قبل المبعث ونحن نذكر صيغتها ومعناها، ثم نذكر حكمها:

فإذا قال الرجل: أعمرتك هذه الدار ووهبت منك عمرك أو ما بقيت، فهذه صيغ العمرى، ومعناها أن الموهوب يكون للمعتمر ما بقي، فإذا مات، لم يخلفه الوارث، و لم يقم مقامه، هذا معنى اللفظ، وكانت العرب تعنيه وتريده، وتبني النحلة على رجوع الموهوب إلى الواهب إذا مات الموهب.

فإذا بان اللفظ ومعناه، عدنا إلى ترتيب حكم المشرع فيه.

والترتيب القريب أن نقول: إذا قال أعمرتك أو وهبت عمرك أو ما بقيت، ولم يتعرض لقطع الملك عن ورثته و لم يتعرض لقطع الملك عن ورثته ولا استمرار الملك عليهما، ففي المسألة قولان أصحهما وهو المنصوص عليه في الجديد أن الهبة تصح، وقال الشافعي في القديم: "لا تصح الهبة ...".

- عبد المالك بن عبد الله بن يوسف الجويني، شافعي، نهاية المطلب في دراية المذهب، الجزء الثامن، طبع من طرف وزارة الأوقاف والشوون الإسلامية بدولة قطر، 2009، ص. 416 وما بعدها.

- وفي المذهب المالكي، العمرى جائزة إجماعا وهي أن يقول أعمرتك داري أو ضيعتي أو أسكنتك أو وهبتك سكناها واستغلالها، فهو قد وقت له منفعتها فينتفع بها حياته، فإن مات رجعت إلى ربها ...".

- البناني على هامش شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

28 - "وللمعمر كراؤها سنة أو سنتين لا غير، وقيل لأربعة أعوام كالأحباس ولو كانت لمدة محصورة لجاز كراؤها إليها ...،".

- ميارة الفاسي، م.س.، الجزء الثاني، ص. 160.

وانظر في نفس المعنى:

- التسولي، البهجة، م.س.، الجزء الثاني، ص. 249 و250.

تربط بمدة فهي تنتهي بموت المعمر فتحا. وإذا انصرفت إلى الوارث فهي تنتهي بحياة هذا الوارث وإذا انصرفت إلى العقب فمتى ينتهي هذا العقب[29].

ب – انتهاء العمرى ببيعها إلى المعمر بالكسر أو إلى ورثته: وانتهاء العمرى في هذه الحالة – أي بالتصرف فيها إلى مالك الرقبة أو ورثته – مسألة بديهية لا تحتاج إلى تفسير، وبانتهاء العمرى يعود محلها إلى مالك رقبتها أو إلى ورثته حسب الأحوال[30]، فنحن هنا أمام اتحاد للذمة.

6- كتابة وثيقة العمرى:

تطرق الفقه المالكي الأندلسي ابن سلمون إلى كيفية توثيق عقد العمرى في كتابه حول العقد المنظم للحكام، فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، على الوجه الآتي:

"والعمرى هي هبة الأصول طول حياة المعمَّر أو مدة معلومة (ويكتب فيها) عقدا أعمر فلان فلانا جميع الموضع أو الدار بكذا حدودها، حدودها بحقوقها ومنافعها عمرى سكنى وارتفاق طول حياته أو مدة من كذا، فإذا انقضت المدة رجعت إلى المعمِّر إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا. أراد بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم، وقُبل ذلك منه فلان وتخلى له عن ذلك فقبضها منه واحتازها على الواجب وشهد عليهما بذلك وعاين التخلي والحوز في كذا..."[31].

وفي الواقع، فإن هذه الوثيقة البسيطة تترجم موقف المذهب المالكي من مسألة العمرى.

---

29 – الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، ص. 103.

– الحطاب، مواهب الجليل على شرح خليل.

30 – الزرقاني، م.س.، بنفس الموضع.

– الحطاب، م.س.، بنفس الموضع.

31 – ابن سلمون الكناني، كتاب العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، م. س. الجزء الثاني، م.س.، ص. 127.

7- كتابة وثيقة العرية:

رأينا فيما سبق بيانه أن العمرى ترد على العقار أي على الأصول، والعروض والحيوانات والشجر وغلة الشجر، ويطلق الفقهاء على هبة غلة الشجر العرية. يقول الفقيه المالكي ميارة الفاسي وهو يحلل أحكام العمرى: "... وإن كان في ثمرة أطلق عليها العرية ..."[32].

وقد وضع الفقيه أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني نموذجا لوثيقة العرية على الوجه الآتي:

"الحمد لله أشهد فلان الفلاني الساكن بـــ ... أنه أعرى فلانا الفلاني الساكن بـــ ... جميع شجر التفاح الموجود بعرصته الكائنة بـــ ... تجاور عرصة فلان ... وعدد الشجر المذكور عشر- مثلا - أو جميع دوالي العنب التي بعرصته الخ ... أو شجرة واحدة من أشجار الزيتون أو التين التي بجنانه المعروف بـــ ... والمجاور لـــ ... وهي الأولى يمنة الداخل إليه مثلا ليستغلها مدة من خمسة أعوام - مثلا - تأتي من عند تاريخه علي إحسان ومودة بدون عوض يقابلها وعلى المعرى - بالفتح - حراستها وزبرها وتنقيتها وجنيها وقبلها المعرى المذكور وتخلى له عنها المعري - الكسر - وبسط له يد الحوز عليها فحازها عنه عيانا عرفا قدره شهد به عليهما بأتمه وعرفهما - مثلا - في الساعة..."[33].

وتقول في هذا العقد "أعرى" على أنه ماض ناقص أي معتل الأخير واسم فاعله المعري بالكسر واسم مفعوله المعرى بالفتح. وسقي العرية على المعري، إلا إذا اشترطه على المعرى بالفتح. وكذا زكاتها واجبة على المعري بالكسر أيضا.

32 - ميارة الفاسي، شرح على التحفة، الجزء الثاني، م. س.، ص. 162.

33 - أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني، التدريب على تحرير الوثائق العدلية، وثيقة وشرح، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية بالرباط، 1995، ص. 222.

الفقرة الثانية: العمرى في التشريع المغربي

في بداية هذه الفقرة، يقتضي منا الأمر الإشارة إلى مسألتين أساسيتين تتعلقان بموضوع العمرى.

المسألة الأولى أن العمرى كمؤسسة فقهية إسلامية يرجع بشأنها إلى مصنفات الفقهاء، وخاصة متن الشيخ خليل وشروحه وتحفة ابن عاصم الغرناطي وشروحها، قد نظمها المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية بقواعد مستمدة كقاعدة هامة من الفقه المالكي، مع تغييرات طفيفة.

والمسألة الثانية أن العمرى قد عرضت على القضاء المغربي بعد دخول مدونة الحقوق العينية إلى حيز التنفيذ وقال كلمته بخصوص عدم رجعية أحكامها:

ونتطرق فيما لهاتين المسألتين:

أولا – العمرى في مدونة الحقوق العينية:

نظم المشرع المغربي القواعد التشريعية التي تحكم عقد العمرى، في مدونة الحقوق العينية الصادرة سنة 2011 بالقانون رقم 39.80[34]. وقد تم هذا التنظيم من خلال باب يتضمن أربع مواد هي المواد 105 و106 و107 و108.

ونحلل هذه المواد الأربع من خلال مواضيعها.

1- طبيعة العمرى في التشريع المغربي:

سبق القول إن العمرى في الفقه المالكي تنصب على العقار وعلى المنقول وعلى الحيوان. وعموما فهي تنصب على كل ما يدخل في دائرة التعامل موجودا كان أو مستقبلا، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لغلة الأشجار التي لم تثمر بعد[35].

---

34 – ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

(منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011).

35 – وقد قرر المشرع المغربي صحة التعامل في الأشياء المستقبلية باستثناء ما يتعلق بتركة إنسان ما زال صاحبها على قيد الحياة، وفي هذا الصدد نص الفصل 61 من ق.ل.ع على ما يلي: --

ولأن مدونة الحقوق العينية العقارية بالخصوص[36]، فقد نظر المشرع المغربي إلى العمرى من هذه الزاوية، وفي هذا الصدد، تنص المادة 105 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي:

"العمرى حق عيني قوامه تمليك منفعة عقار بغير عوض يقرر طول حياة المعطى له أو المعطي أو لمدة معلومة".

ونستنتج من هذا التعريف ما يلي:

أ - العمرى حق عيني عقاري، ينصب على العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة.

والعمرى المنصبة على عقار محفظ يجب أن تقيد بالرسم العقاري[37] حتى ترتب آثارها كاملة بالنسبة للأطراف وبالنسبة للغير.

== "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق، فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون.

ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة الإنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها، أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه، وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا".

ويطابق الفصل 61 من ق.ل.ع المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي:

- "Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit (L.n° 2006 - 728 du 23 juin 2006, art. 23-88)" "que dans les conditions prévues par la loi".

وبخصوص السبب الذي أدى بالمشرعين أعلاه - الفرنسي والمغربي - إلى سن هذا المقتضى، انظر:
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، الجزء الأول، بيروت، لبنان، 1968 ص. 177 وما بعدها.

بقيت الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد رتب البطلان على هبة المال المستقبل (البند 3 من المادة 277 من مدونة الحقوق العينية).

36 - وهو ما يستفاد من الفقرة الأولى من المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية.

"تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية، ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار...".

37 - ينص الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري الصادر بظهير 12 غشت 1913، كما عدل وتمم بالقانون رقم 07-14: ==

ب - العمرى تمليك منفعة عقار بغير عوض.

ج - تقرر العمرى لمدة معلومة أو لحياة المعطى له أو المعطي.

ومن البديهي أن ما سكت عنه النص التشريعي يرجع بشأنه إلى الفقه المالكي، ومن ذلك ما يخص تمديد العمرى إلى الوارث أو إلى العاقب مثلا[38]، وما يخص إجراء كراء على محلها.

-- "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

وبخصوص الأثر المترتب على تقييد الحقوق العينية بالصك العقاري المعني، ينص الفصل 67 من نفس الظهير أعلاه على أنه:

"إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو إسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف، إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري ...".

انظر بخصوص هذه القواعد:

- Paul Decroux, "Droit foncier marocain"; éd. La Porte, 1977.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1978.

- محمد خيري، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، منشورات المعارف، دار النشر المغربية، الرباط، 2009، ص. 400 وما بعدها.

38 - تنص الفقرة الثانية من المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية على أنه:

"تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود. في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

ولم نشر في المتن إلى الرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود، لأنه وبكل بساطة لم ينظم لا العمرى ولا الهبة، وبالتالي لا مناص من الرجوع إلى قواعد الفقه والمتمثلة في الراجح والمشهور وما جرى به العمل في فقه مالك.

ولفهم مصطلحات الراجح والمشهور وما جرى به العمل، انظر:

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء الأول، م.س.، ص. 41 وما بعدها.

- محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي (أطروحة)، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1997، ص. 96 وما بعدها.

- محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 2015، ص. 83 وما بعدها.

- عبد المجيد الكتاني، مبدأ تقديم ما جرى به العمل على المشهور.

2- العمرى عقد لا تشترط فيه معاينة الحوز:

أشار المشرع المغربي في المادة 106 من مدونة الحقوق العينية إلى ثلاث قواعد أساسية على الوجه الآتي:

"تنعقد العمرى بالإيجاب والقبول.

يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي.

ولا تشترط معاينة الحوز لصحة عقد العمرى".

وهكذا، فإن المشرع المغربي، ومن خلال هذا المقتضى، أكد على الثلاث قواعد المشار إليها أعلاه وهي:

أ- العمرى عقد يتطلب حصول إيجاب وقبول مطابق له لقيامه بين طرفيه. والطبيعة العقدية للعمرى هي السائدة في الفقه المالكي، مثلها في ذلك مثل هبة الرقبة ذات الطبيعة العقدية بدورها.

ب- العمرى في التشريع المغربي عقد شكلي[39]، أي أنها يجب أن يحرر العقد المنشئ لها في وثيقة رسمية[40]، ينجزها عدلان منتصبان للإشهاد[41]

---

39 – تنقسم العقود عموما إلى عقود رضائية، لا يتطلب لإبرامها أي شكل خاص، وعقود شكلية وهي تلك العقود التي اشترط فيها المشرع أن يضمن العقد في محرر مكتوب.

والرضائية هي الأصل في العقود، أما الشكلية فهي مجرد استثناء يفرضها المشرع عادة لاعتبارات خاصة والمقصود هنا الشكلية، كشرط صحة في العقد.

انظر من أجل التوسع في المسألة:

– عبد الحق صافي، القانون المدني، العقد، الكتاب الأول، تكوين العقد، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 2006، ص. 113 وما بعدها.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م.س.، ص. 163 وما بعدها.

- Boris Stark, Henri Roland et Laurent Boyer, "Droit civil", obligations, 2. Contrat, op.cit, p.77 et suivi.

- Christian Larroumet, "Droit civil", tome 3, les obligations, le contrat, Economica, Delta,1996, p.200 et suivi.

40 – عرف المشرع المغربي الورقة الرسمية منذ سنة 1913 في الفصل 418 من ق.ل.ع وبين حجيتها في الفصل 419 من نفس القانون، دون الإشارة إلى محررات العدول ومحررات الموثقين والتي سوف يأتي تنظيمها لاحقا.

41 – وفي إطار التنظيم القانوني الحالي، وبعدما بين المشرع كيفية كتابة الوثيقة العدلية وتأدية العدلان للشهادة أمام قاضي التوثيق، نصت المادة 35 من قانون رقم 03-16 بخصوص خطة العدالة على ما يلي:

"يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل وذلك بالإعلام بأدائها ومراقبتها.

لا تكون الوثيقة تامة، إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية".

أو ينجزها موثق[42].

وفي غياب الكتابة الرسمية يبطل عقد العمرى لأن الأمر يتعلق بشرط صحة، لا بمجرد وسيلة للإثبات[43] مع العلم أن الفقه الإسلامي في عمومياته، لا يعرف الشكلية في العقود بالمفهوم السابق.

ج- خلافا للقاعدة السائدة في مادة الهبة، حيث لابد من معاينة حوز الشيء الموهوب من الموهوب له. فقد خفف المشرع المغربي من قوة هذه القاعدة بخصوص العمرى، حيث قرر أن معاينة الحوز بشأنها، ليس بشرط، مع التنبيه إلى أن المشرع إذا كان قد أعفى من معاينة الحوز، فإنه لم يعف من شرط الحوز الذي يجب أن يتحقق عاى أرض الواقع.

3- استغلال العقار محل العمرى والتصرف فيها:

نظم المشرع المغربي هذه المسألة ضمن مقتضيات المادة 107 من مدونة الحقوق العينية وقد صيغت على الوجه الآتي:

"يجب على المعطى له أن يعمر العقار موضوع الحق بأن يقيم فيه بنفسه أو يأخذ غلته، ولا يجوز نقل هذا الحق، إلا للمعطي أو لوارثه".

---

42 – بعدما بين المشرع مختلف القواعد التي تتحكم في تحرير العقود في القانون رقم 09-32 بشأن مهنة التوثيق، نص في المادة 44 من هذا القانون على أنه:

"يجب على الموثق أن يوقع العقد فور آخر توقيع للأطراف.

يكتسب العقد الصفة الرسمية ابتداء من تاريخ توقيع الموثق".

ونص نفس القانون في المادة 48 على ما يلي:

"تكون للعقود والمحررات التي ينجزها الموثق وفقا لمقتضيات هذا القانون الصيغة الرسمية المقررة في قانون الالتزامات والعقود".

والإشارة إلى قانون الالتزامات والعقود تنصرف بالخصوص إلى الفصل 418 والفصل 419 من ذلك القانون.

43 – وهو ما يستفاد صراحة من الفقرة الثانية من المادة 106 من الحقوق العينية:

"يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمرى في محرر رسمي".

والظاهر أن من وراء هذه الشكلية ما لعقد العمرى من خطر، حيث إن المتبرع بالمنفعة يتخلى عن العقار الذي يملكه وقد تستجد أمور لا يعلمها إلا الله بحيث يجب عليه أن يفكر ألف مرة قبل إقدامه على إبرام هذا العقد.

ولم يأت المشرع بجديد، وإنما القاعدة أعلاه من أحكام الفقه المالكي. وهكذا فالعقار محل العمرى لا يستعمل، إلا من طرف المعطى له بنفسه. ويدخل في ذلك زوجه وأولاده والضيوف الذين يترلون عنده[44]. ومن هذه الناحية، لا تصح مثلا عمرى على عمرى[45]، أو التصرف في هذه الأخيرة، إلا في الحدود التي نص عليها القانون من خلال المادة 107.

ومن الناحية الفقهية والقانونية أيضا، يصح التصرف في العمرى إلى المعطي أو لورثته بعوض أو بدون عوض[46].

4- وجوب محافظة المعمر على العقار موضوع العمرى:

هذه قاعدة أخلاقية لم يتوقف عندها الفقهاء، لأنها بديهية. وقد ارتأى المشرع المغربي أن يقننها في المادة 108 من مدونة الحقوق العينية على الوجه الآتي:

"يجب على المعطى له أن يبذل في المحافظة على العقار موضوع العمرى العناية التي يبذلها الشخص الحريص على ملكه وتقع عليه النفقات اللازمة لحفظه وصيانته.

44 – وهو ما يسمى بقاعدة الاستضافة، ويقصد بذلك أن من تحت يده عقار حصل عليه عن طريق الكراء أو العمرى مثلا، فإنما يقصد أن يمكن به هو وكل أفراد أسرته المرتبطين به كزوجته وأبويه وأولاده وأحيانا أخته المطلقة في إطار ما تقضي به أخلاق المجتمع وعادته، وهي عادات وأخلاق لها عادة نصيب من الدين، وفي هذا الصدد، كثيرا ما أكد جانب من الفقه على الطابع العائلي لعقد الكراء.

وبالإضافة إلى ذلك، فليس هناك ما يمنع المكتري أو المعمر من الناحية القانونية من أن يستضيف بين الفينة والأخرى أحد أقاربه كعمه أو خاله أو أحد أصدقائه لمدة قد تطول وقد تقصر وليس في ذلك خرق للقانون.

– عبد الناصر توفيق، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني، القاهرة، 1985، ص. 538.

– الحسين بلحساني، الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1993، ص. 288 وما بعدها.

45 – ومعناه أنه لا يصح للمعمر أن يبرم بدوره عمرى أخرى بخصوص العقار الذي سلم له على سبيل العمرى، بل وليس له أن يعيره للغير عارية استعمال أو أن يكريه للغير كذلك.

46 – وهذه القاعدة هي السائدة في الفقه المالكي على ما سبق بيانه في الفقرة الأولى من هذا البحث.

ويتحمل أيضا التكاليف العادية المفروضة على هذا العقار"[47].

وهكذا، فبالإضافة إلى وجوب المحافظة على العقار موضوع العمرى من طرف المعمر بالفتح، أي المستفيد من العمرى، فهو يتحمل كذلك التكاليف العادية المفروضة على العقار. وتحديد ما يعتبر من التكاليف العادية، مما يندرج ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وهي سلطة يجب أن تعلل.

ثانيا- العمرى أمام القضاء المغربي:

عرض على القضاء المغربي نزاع هام يتعلق بعقد عمرى، ويدور هذا النزاع حول مسألة الحوز بالشكل الآتي بيانه:

1- الوقائع:

رفعت المدعية السيدة البتول (ي) دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة تدعي من خلالها أن زوجها الهالك محمد (ع) أعمرها في حياته الدار الكائنة بالزنقة 102 رقم 25 حي بام بالقنيطرة وحازت أصل هذه العمرى منذ الإشهاد عليها إلى أن توفي زوجها المعمر لها، فاستولى المدعى عليهم الغالية (ع) ومن

47 – وتندرج هذه القاعدة في إطار وجوب تنفيذ العقود بحسن نية. وفي هذا المجال ينص الفصل 231 من ق.ل.ع في مطلعه على أنه:

"كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ...".

وعبر المشرع الفرنسي عن ذات القاعدة في الفقرة الأخيرة من المادة 1134، حيث قررت بشأن الاتفاقات أنها يجب أن تنفذ بحسن نية:

- "Elles doivent être exécutées de bonne foi".

وتطبيقا للمادة 1728 من القانون المدني الفرنسي بخصوص التزامات المكتري في عقد الكراء، جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية:

- (1) D'user de la chose louée en bon père de famille.
- "Au sens de l'article 1728, l'abus de jouissance existe lorsque la chose louée subit des détériorations, non par l'usage normal qu'elle comporte en vertue du bail, mais par le fait volontaire du preneur indépendamment de l'intention ayant déterminé celui - ci ..."
- Soc.6 juin 1946; D. 1946.310.

وفي مجال الحفاظ على الشيء المكرى، قررت محكمة النقض كذلك أن إثبات الضرر الذي أصاب المكري غير مطلوب في هذه الحالة، انظر مثلا:

- Civ.3°, 18 novembre 1980, Bull. civ. III, n° 177.

معها من أبنائها على المترل محل العمرى، دون وجه حق، طالبة الحكم بطردهم، هم ومن يقوم مقامهم، مدلية بعقد عمرى وإراثة، وأجاب المدعى عليهم مع مقال مضاد أن عقد العمرى، لا يبين وجه مدخل المعمر إلى المترل الذي أعمرته المدعية ولا إلى حيازته له، وأن المعمَّر على عكس ما ورد في المقال لم يخرج من المترل المدعى إعمار المدعية إياه وبقي ساكنا فيه إلى أن توفي ويؤكد بقاءه شاغلا له بالسكنى، نفس شهود إراثته المدلى بها من قبل المدعية وهم أنفسهم ظلوا ساكنين معه فيه إلى وفاته طالبين الحكم في الدعوى المضادة بإبطال عقد العمرى للمدعى عليها.

2- موقف محكمة الموضوع:

بعد الانتهاء من المناقشة، قضت المحكمة بإفراغ المدعى عليهم هم ومن يقوم مقامهم، فاستأنف المحكوم عليهم الحكم الابتدائي مثيرين أن أصل العمرى المزعومة من طرف المستأنف عليها لم تحزه في عقد عمراها في حياة معمرها وأثبتوا انتفاء شرط حوزها بموجب شهد شهوده أن المعمر بقي ساكنا في المترل محل العمرى إلى أن توفي فيه ولم يفرغه من شخصه وأولاده الذين ظلوا يسكنون معه فيه وهو ما يعني أن المستأنف عليها لم تحز قط أصل العمرى حتى تصح لها، وأنه أمام عدم ثبوت شرط حوز العمرى، فإن عقدها باطل، وقد استدلوا على انتفاء هذا الحوز بإقامة الدليل من خلال عدة وثائق من وصول أداء الماء والكهرباء والضرائب المستحقة على المترل وتوجيه إنذار من الهالك مالك هذا المترل إلى مكترين منه لمحلين فيه باسمه ونسخة موجب سكناه فيه، ومع ذلك رفضت المحكمة أن تقضي بإبطال عقد العمرى للمستأنف عليها وليس صحيحا ما ذهبت إليه في تعليل حكمها بأن تلك الوثائق، لا تتعلق بالمترل المدعى فيه بالعمرى من قبل المستأنف عليها وإنما اختلفت الأرقام نتيجة طبيعة البناء العشوائي غير المنظم أو المهيكل، طبقا للمسطرة القانونية.

ثالثا- موقف محكمة النقض:

الطعن في قرار محكمة الاستئناف:

1- أوجه الطعن:

وحيث يعيب الطالبون على القرار خرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العمرى موضوع النازلة تخضع لقواعد الفقه المالكي لإنشائها قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق بتاريخ 2001/05/20، بينما الإشهاد على العمرى المتمسك بها من المطلوبة كان قبل ذلك بتاريخ 1991/06/10 وتحتاج العمرى وفق تلك القواعد للحوز والمعاينة له قبل حصول المانع وإن كان محل العمرى دار سكنى المعمر لا تصح إلا إذا أخلاها ولم يرجع إليها، في حين أن من ادعي له الإعمار للمطلوبة لم يخل دار سكناه وبقي بها مع زوجته الطالبة وكذا المطلوبة وأحد أبنائه إلى أن توفي فيها، ويدل لذلك قبضه الكراء عن بعض أجزائها المكراة من طرفه وتداعيه عنها بشأن هذا الكراء واشتمال الدار على أثاثه وأغراضه وبقيت مزودة بالماء والكهرباء في اسمه ويؤدي عنها الضرائب المستحقة عليه ولم يغادرها، لأنه أعمرها للمطلوبة، ولا كان قد غادرها ورجع إليها لعذر، كمرض خطير ألم به، مما خرقت المحكمة قواعد الفقه في التبرعات ومنها العمرى وعرضت قرارها للنقض.

2- موقف محكمة النقض:

حيث صح ما عابه الطالبون على القرار، ذلك أن العمرى عقد تطبق فيه قواعد الفقه المالكي قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق بتاريخ 2011/02/20، ولما كان الثابت في الوقائع والأدلة المعروضة على قضاة الموضوع أن عقد العمرى الذي تمسكت به المطلوبة في طلبها إفراغ الطالبين وردت المحكمة دعوى إبطاله المقامة من الطالبين أجري لها من زوجها قبل وفاته بتاريخ 1991/06/10 وذلك قبل أن يشرع في تطبيق مدونة الحقوق العينية، فإن القواعد

التي تحكم هذا العقد صحة وبطلانا هي التي ينص عليها الفقه المالكي الساري المفعول حين إنشاء هذا العقد وتدخل العمرى في باب التبرعات يسري عليها نفس أحكامها الفقهية ركنا وشرطا، ومن ذلك شرط الحوز ومعاينته والإخلاء للعين محل العمرى إذا كانت عبارة عن دار سكنى المعمر بالكسر، ففي تحفة ابن عاصم:

"وإن يكن موضع سكناه يهب ——— فإن الإخلاء له حكم وجب"

ونص قبل ذلك في الحبس:

"ومن يحبس دار سكناه فلا ——— يصح إلا أن يعاين الخلا"

وهذا الحكم في حوز العمرى، نصت عليه التحفة أيضا بقولها:

"هبة غلة أصول العمرى ——— بحوز الأصل حوزها استقرا"

ولا يغني الحوز في دار السكنى في العمرى عن إخلائها من المعمر للمعمر، لأنه حكم في جميع التبرعات ولأنها من واد واحد، كما يعبر الفقهاء عن شمولها بتلك الأحكام. ولما كان البين من عقد العمرى المستدل به من المطلوبة أنه لا يشتمل على الإشهاد على إخلاء المعمر (بالكسر) للدار التي أعمرها إياها وهي هبة لغلتها يسري عليها نفس حكم الإخلاء الواجب لها ولا أثبتت هذا الإخلاء سنة قبل وفاته، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بما مفاده: أن حق العمرى حق عيني قوامه تمليك منفعة عقار بدون عوض، وأن المعمرة قبلتها من المعمر الموجب لها في عقد رسمي وتقيم في العقار الذي أعمرها فيه ولا يشترط فيها معاينة الحوز وعقدها صحيح ولو لم يعاين الحوز طبقا للمواد 105 وما يليها من مدونة الحقوق العينية، تكون قد استنكفت عن مناقشة صحة العمرى للمطلوبة، طبقا لقواعد الفقه المالكي التي توجب الحوز ومعاينته والإخلاء من الملك المعمرة فيه، لأنه دار سكنى المعمر فلم تصب صحيح الفقه وعرضت قرارها للنقض.

رابعا- موقفنا من قرار محكمة النقض:

تتمحور هذه الفقرة حول نقطتين، تتعلق الأولى بمعاينة الحوز في العمرى، وتتعلق الثانية بعدم رجعية مدونة الحقوق العينية، وهما النقطتان اللتان عالجهما قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 26 يوليوز 2014.

1- معاينة الحوز بين الفقه المالكي ومدونة الحقوق العينية:

رأينا في البحث السابق الذي خصصناه للعمرى في المذهب المالكي، أن هذا العقد يفتقر إلى الحوز. وفي غياب هذا الحوز يكون عقد العمرى باطلا. وهكذا فإذا كان محل العمرى عقارا يجب على المعمر بالكسر أن يتخلى عن هذا العقار بتسليمه إلى المعمر فتحا بعد إخلائه منه.

وفي إطار الفقه المالكي، يجب أن يعاين الحوز من طرف شاهدين عدلين حتى يعتد به ويرتب مختلف آثاره القانونية.

جاء في شرح الدسوقي في باب الهبة:

"وصحت هبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس، وهي هبة الزوج دار سكناه لزوجته، فلا يصح لعدم الحوز، لأن السكنى للرجل لا للمرأة، فإنها تبع له وعطف على قوله لا العكس، وقوله ولا إن بقيت الهبة عنده أي عند واهبها حتى حصل مانع من موت أو إحاطة دين أو غير ذلك فتبطل لعدم الحوز..."[48].

---

48 – أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، م.س.، المجلد الخامس، ص. 505.

ويضيف عليش: ""لا العكس" وهو هبة الزوج لزوجته دار سكناه، فلا يصح إذا استمر ساكنا فيها معها حتى مات...".

م.س. بهامش حاشية الدسوقي، بنفس الموضوع (ص. 505).

ويقول الشيخ خليل: "وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه وبطلت إن تأخر لدين محيط ...".

وجاء في الشرح: "يعني أن الشيء الموهوب يحاز عن واهبه ولو لم يأذن في ذلك، فإن أبي الواهب، فإنه يجبر على حيازته للموهوب له، لأن الهبة تملك بالقول على المشهور. قال ابن عبد السلام: القبول والحيازة معتبران، إلا أن القبول ركن والحيازة شرط ...".

– الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، م.س. الجزء السابع، ص. 413. ==

وبخصوص معاينة الشهود للحوز، جاء مثلا في هامش التحفة لميارة الفاسي:

"... المرأة إذا تصدقت بمسكوك على ابنها الصغير وأراد أن يحوز الأب للابن ذلك، فلا بد من معاينة الشهود لدفعها ذلك للأب ولا يكفي تقاررهما على ذلك لاتهام الأب أن ذلك من ماله ..."[49]

وقد اتخذ المشرع المغربي موقفا مغايرا للفقه المالكي بشأن معاينة الحوز، فنص في الفقرة الثالثة من المادة 106 من مدونة الحقوق العينية أنه:

"لا تشترط معاينة الحوز لصحة عقد العمرى"

وهذا الحكم فيه تخفيف على المتعاقدين، وربما رأى المشرع أن إبرام عقد العمرى في محرر رسمي، يغني عن المعاينة، بالإضافة إلى أنه يجب تقييد العمرى في الصك العقاري متى تعلق بعقار محفظ، وقد سبق للمجلس الأعلى أن قرر أن القيد بالسجل العقاري يغني عن الحوز من مادة الهبة، قبل أن تتبنى مدونة الحقوق العينية هذه القاعدة[50].

-- وانظر في نفس الاتجاه:

- الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، الجزء الثاني، ص. 212.

وهذه القاعدة، أي شرط الحيازة في العمرى هي المقررة لدى شراح تحفة ابن عاصم عند قوله:

"وللمعنين بالحوز تصح"

راجع من أجل الشرح:

- ميارة الفاسي، شرح على تحفة الحكام، م.س.، الجزء الثاني، ص. 153 وما بعدها.
- التسولي، البهجة، شرح التحفة، م.س.، الجزء الثاني، ص 249 وما بعدها.

49 – الهامش على شرح ميارة الفاسي للفقيه المالكي بن رحال، م.س.، الجزء الثاني، ص. 153.

وجاء في متن الشيخ خليل: "... وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه وبطلت إن تأخر لدين محيط أو وهب لثان وحاز ... إن لم يشهد ...".

وجاء في هذا المتن أيضا: "كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد".

ويشرح الحرشي هذا المتن كما يلي: "والمعنى أن من دفع مالا لمن يفرقه صدقة على الفقراء والمساكين ولم يشهد على ذلك، فلم يتصدق به واستمر المال عنده حتى مات، فإن الصدقة --

وقد طبقت محكمة الموضوع – المحكمة الابتدائية بمدينة القنيطرة ومحكمة الاستئناف بنفس المدينة – المقتضى التشريعي (الفقرة الثالثة من المادة 106) وإن لم تصرح بذلك بدليل أنها لم تلتفت إلى ادعاء الورثة بتخلف الحوز ومعاينته.

2- نقض محكمة النقض لقرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة:

نقضت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة، لأنها طبقت مدونة الحقوق العينية على نزاع من المفروض أن يطبق الفقه المالكي بشأنه، بناء على عدم رجعية القوانين. وقد جاء في قرار محكمة النقض:

"العمرى عقد تطبق فيه قواعد الفقه المالكي قبل دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق بتاريخ 20 ماي 2011 ولما كان الثابت من الوقائع والأدلة المعروضة على قضاة الموضوع أن عقد العمرى الذي تمسكت به المطلوبة في طلبها إفراغ الطالبين وردت المحكمة دعوى إبطاله أجري لها من زوجها قبل وفاته بتاريخ 10 يونيو 1991 وذلك قبل أن يشرع في تطبيق مدونة الحقوق

== تبطل وترجع إلى ورثة الواهب أو المتصدق، أما إن أشهد على ذلك حين دفع المال إلى من يتصدق به، فإن الهبة لا تبطل بموت الواهب أو المتصدق وترجع للفقراء والمساكين وهي من رأس المال ..."

– م.س.، الجزء السابع، ص. 416.

وجاء في متن العاصمية بخصوص هبة الأب سكنى لابنه الصغير:

وإن يكن موضع سكناه يهب   فإن الإخلاء له حكم وجب

وفي الشرح نقرأ ما يلي: "... وإن وهب الأب دار سكناه لابنه الصغير بالحوز، إنما يتم بإخلائها من شواغل الأب ومشاهدة البينة ذلك ...".

– محمد بن يوسف الكافي، م.س.، ص. 222.

وراجع بخصوص الحوز في الصدقة ومعاينته:

– قرار محكمة النقض بتاريخ 2014/06/17، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 78، ص. 59 وما بعدها.

50 – راجع المادة 274 من مدونة الحقوق العينية.

– راجع قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2014/03/11، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 77، ص. 117 وما بعدها. ==

العينية، فإن القواعد التي تحكم هذا العقد صحة وبطلانا هي التي ينص عليها الفقه المالكي الساري المفعول حين إنشاء هذا العقد وتدخل العمرى في باب التبرعات، يسري عليها نفس أحكامها الفقهية ركنا وشرطا، ومن ذلك شرط الحوز ومعاينته والإخلاء للعين محل العمرى ...".

وبعدما رجعت محكمة النقض إلى تحفة ابن عاصم لإبراز موقف الفقه المالكي من الحوز ومعاينته بالنسبة للعمرى، وما طرأ على الموضوع في مدونة الحقوق العينية، قررت نقض قرار محكمة الاستئناف. وقد تم بتر محكمة الإحالة من القرار المنشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 78، ص. 77 وما يليها.

التأصيل الفقهي
لمبدأ الجزاء في القانون الدولي الجنائي

د. يوسف البحيري

عميد كلية الحقوق

بجامعة القاضي عياض بمراكش

مقدمـــة:

يعرف الفقه القانوني الجزاء بأنه العقوبة المترتبة على مخالفة القانون، والتي تطبق بواسطة السلطة القضائية على من تثبت مسووليته في ارتكاب الفعل المجرم قانونيا.

إن مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب يستمد تأصيله من الوازع الأخلاقي للجزاء الذي يقوم على تحقيق العدالة الاجتماعية واحترام سيادة القانون، فالهدف الذي يسعى تحقيقه مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب هو قيام التوازن بين الجزاء والعدالة الاجتماعية وقواعد الأخلاق العامة، فكل شخص ارتكب جريمة يجب أن ينال عقابه الذي تستأثر به الدولة عن طريق الجزاء والردع من أجل حماية المصلحة العامة للمجتمع.

وعلى هذا النحو إن مبدأ الجزاء يشكل أداة فعالة للحد من تجاوزات السلطتين التشريعية والتنفيذية وإرساء دولة القانون، وهو ما يفرض ضرورة التنصيص عليه في الدساتير الوطنية حتى تكون له قيمة قانونية ويكتسي نوعا من السمو بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى.

إن دسترة مبدأ الجزاء سيحول جهاز القضاء سلطة المراقبة القضائية من خلال مراقبة دستورية للقوانين، فالتنصيص على مبدأ الجزاء بصفة صريحة في الدستور سترفع من القيمة القانونية للدستور كعقد لا يهتم فقط بتنظيم السلطات وتحديد العلاقات بينها ولكن أيضا بضمان توقيع الجزاء ليشكل مكونا أساسيا في مكونات هذا العقد وينتقل بذلك بهذا المبدأ من مبدأ الشرعية إلى مبدأ الدستورانية، حيث أن مبدأ الجزاء ومناهضة الإفلات من العقاب سيندرج في مفهوم جديد للديموقراطية الواسعة بتوزيع الصلاحيات بين الدولة والمجتمع المدني، حيث أن الدولة تبقى هي المسؤول الأول عن احترام سيادة القانون ولكن المجتمع المدني يصبح هو المسؤول الأول عن ضمان وحدة المجتمع وصيانة السلام الاجتماعي.

إن ارتكاب الجريمة الدولية ينشأ رابطة قانونية ينظمها القانون الدولي الجنائي بين الجاني والضحية من جانب أول وبين الجاني والمجتمع الدولي من جهة ثانية، وهو ما يلزم القضاء بتوقيع الجزاء على الجاني بمجرد ارتكاب الجريمة من أجل إعادة التوازن الاجتماعي ورد الاعتبار للضحية وتحقيق المصلحة العامة، حتى لا يشكل الإفلات من العقاب مساس بسيادة القانون الدولي ويلحق الضرر بالضحايا ويؤدي إلى تصدع نظام الأمم المتحدة.[1]

وحتى يقوم مبدأ الجزاء بوظائفه الاجتماعية، ينبغي أن يتوفر على عنصر المساواة، حيث يفترض أن يضمن القضاء أثناء توقيع العقوبات المساواة بتحريك

1 – إن اختلاف الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن حول اتخاذ عقوبة لإدانة سياسة التقتيل التي ينهجها بشار الأسد نحو الشعب السوري، تساهم كثيرا في تفاقم المعاناة الإنسانية للمدنيين في هذا البلد. فمعارضة روسيا والصين لاتخاذ أي قرار أممي يروم عقوبة النظام السوري من خلال التهديد باستعمال حق الفيتو، شكل دعما لمواصلة سياسة التقتيل دون الخوف من رد فعل مجلس الأمن، وأشعر المتظاهرين في الشارع السوري، إنهم يقفون بمفردهم في مواجهة الآلة العسكرية النظامية. فالموقف الروسي والصيني المعارض لاتخاذ مجلس الأمن لقرار الإدانة والعقاب يرمي إلى فتح الحوار مع النظام السياسي القائم، بينما فرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة فهي تساند الشعب السوري في حقه المشروع في إسقاط نظام بشار الأسد.

آليات المتابعة الجنائية واستقلالية وحياد سلطة القضاء الدولي من أي تدخل أو تأثير كيفما كان نوعه من طرف الدول القوية[2].

يعتبر مبدأ الجزاء وسيلة ضرورية لإعمال سيادة القانون حيث أن توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم الدولية يشكل حجر الزاوية لتكريس سيادة القانون الدولي الجنائي داخل الجماعة الدولية، كما أن العدالة الجنائية الدولية تضمن توقيع الجزاء في إطار سياسة جنائية تحمي المصالح العليا للمجتمع، حيث أن آليات العدالة الجنائية تعتبر أهم عنصر في معادلة مناهضة الإفلات من العقاب وتحقيق نظام قانوني للعقوبة متوازن يضمن الانسجام بين الجريمة والضرر.

الفقرة الأولى: تطور مبدأ الجزاء في القانون الدولي الجنائي

خصص القانون الدولي مجموعة من التدابير التي ينبغي اتخاذها من طرف الدول لمناهضة الإفلات من العقاب وتوقيع الجزاء على مقترفي الجرائم، كما يتضمن القانون الدولي مجموعة من المقتضيات التي تنص على مبادئ التزام الدول بمناهضة إفلات مرتكبي الجرائم الدولية.

إن مقتضيات القانون الدولي الإنساني المنصوص عليها في اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولان الإضافيان لعام 1977 تتضمن عدة مقتضيات

2 – تقدمت الدول الأوروبية الأعضاء في مجلس الأمن بمشروع قرار يسعى إلى اتخاذ عقوبات دولية ضد النظام السوري، خصوصا بعد عمليات التقتيل باستعمال الرصاص في مواجهة الحركات الاحتجاجية التي عرفتها العديد من المدن السورية نتيجة مطالبة المتظاهرين برحيل نظام الرئيس بشار الأسد، والتي أسفرت عن سقوط العديد من القتلى والجرحى في صفوف المدنيين.

جاء مشروع القرار الأوروبي، الذي تقدمت به بريطانيا وفرنسا وألمانيا والبرتغال، في أجواء عامة داخل مجلس الأمن تعرف حالة رفض تام وعدم الاتفاق حول إصدار قرار دولي لإدانة النظام السوري وفرض عقوبات دولية في حقه، حيث أن الدول القوية مثل روسيا والصين تعارض بشدة اتخاذ إي قرار قد يشكل مرجعية للعقوبات الدولية ضد نظام بشار الأسد. لذلك فمشروع الدول الأوروبية داخل مجلس الأمن هي مبادرة تم رفضها نتيجة التهديد باللجوء للفيتو الصيني والروسي وبذلك عجز المجتمع الدولي عن إدانة النظام السوري بشأن الجرائم ضد الإنسانية واستعمال القوة المفرطة التي يقترفها في حق الشعب السوري الأعزل.

تتعلق بإثارة المساءلة القانونية وتوقيع الجزاء في حالة الجرائم الدولية والانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني.

ففي الباب الخاص بقمع الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، إن المواد من 49 إلى 52 من الاتفاقية الأولى و50 إلى 53 من الاتفاقية الثانية و129 إلى 131 من الاتفاقية الثالثة و146 إلى 149 من الاتفاقية الرابعة تعتبر أن توقيع الجزاء رهين بالسلطان الداخلي للدولة إذ أن هذه الأخيرة ذاتها هي التي تقوم بالتحقيق وتقرر عقوبة خروقات مسؤوليها السياسيين والعسكريين انطلاقا من تشريعاتها الوطنية، إذ تنص المادة 49 من الاتفاقية الأولى بأن "تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ الإجراءات التشريعية لفرض عقوبات جزائية على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف الانتهاكات الجسيمة، ويلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين بارتكاب هذه الجرائم وبتقديمهم إلى المحاكمة"، كما أن المادة 51 من نفس الاتفاقية تؤكد من جهتها بأنه "لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل من المسؤوليات التي تقع عليه فيما يتعلق بالجرائم المسار إليها"[3].

إن المادة 146 من اتفاقية جنيف الرابعة تلزم الدولة الطرف باتخاذ إجراء تشريعي لفرض عقوبات جزائية على المتابعين بارتكاب المخالفات الجسيمة وتلتزم أيضا بملاحقة المتهمين وتقديمهم إلى المحاكمة أي كانت جنسيتهم.

---

3 – إن اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 تمنع الاعتداء على المدنيين أو مهاجمة أو تدمير المنشآت الضرورية لحياة المدنيين. فالبابان الثاني و الثالث من الاتفاقية الرابعة لجنيف يشكلان مرجعية أساسية للقانون الدولي الانساني تفرض على أطراف النزاع ضمان السلامة الجسدية والأمنية للمدنيين المحتجزين وحمايتهم من جميع أساليب القتل والترهيب و التخويف والأعمال الانتقامية، كما أن البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 يقضي بأن توفر أطراف النزاع مواد الإغاثة والأدوية والمواد الأساسية الضرورية للبقاء على قيد الحياة للسكان المدنيين.

إن مقتضيات القانون الدولي الانساني تلزم أطراف النزاع اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المدنيين بإنشاء مناطق وأماكن آمنة تأوي النساء والأطفال والعجزة وتأمين المواد الغذائية ومواد الإغاثة الضرورية لصحة المدنيين والحوامل والأطفال. إن منع وصول مواد الإغاثة الإنسانية والدواء للمدنيين المحتجزين يشكل انتهاكا جسيما للقانون الدولي الإنساني، فالمادة 14 من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 تمنع تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب وتمنع حرمان وصول المواد الضرورية لبقاء السكان المدنيين على قيد الحياة مثل المواد الغذائية والأدوية ومواد الإغاثة الأولية.

تعتبر قواعد القانون الدولي الإنساني قواعد أولية لا يجوز خرقها في أي حال من الأحوال ولا يجوز لأي طرف في النزاع أن يعفي طرفا آخر من تنفيذها أو من الالتزام بها.

فهي ليست بقواعد ترتبط بسيادة الدول حيث يمكن لهذه الأخيرة التنازل عنها في علاقاتها المتبادلة، إنما ترتبط بحقوق أشخاص وأفراد محميين. ويتأكد الطابع المطلق لنظام الالتزام أيضا في المادة 25 من اتفاقية جنيف الأولى والمادة 82 من اتفاقية جنيف الثانية، وقد كانت المادة 148 من الاتفاقية الرابعة صريحة بشأن التزام الدولة حيث نصت على: "أنه لا يجوز لأي طرف متعاقد أن يتحلل من التزاماته أي يحل طرفا متعاقدا آخر من المسؤوليات التي تقع عليه، أو على طرف متعاقد آخر فيما يتعلق بالمخالفات المشار إليها في المادة 147، ومنها القتل العمد، والتعذيب، والمعاملات الغير الإنسانية والتجارب البيولوجية، وإحداث الآم فظيعة عن قصد والمس الخطير بالسلامة الجسدية والصحة، والاختطاف، والاعتقال التعسفي أو غير المشروع، وأخذ الرهان".

المطلب الأول: الترابط العضوي بين مبدأ الجزاء والالتزامات الدولية

إن أساس مبدأ الجزاء في القانون الدولي، وفق القاعدة الفقهية " الوفاء بالعهد Pacta sunt servanda التي نادى بها الفقيه[4] Kelsen، يكمن في التوافق

---

4 – جاء الفقيهان التمساويان Kelsen وVedross بقاعدة" قدسية الوفاء بالعهد" Pacta sunt servanda، ومؤداها أن لكل نظام قانوني مرجعية فقهية تنظم أحكامه وتمده بقوته الإلزامية، وقواعد القانون الدولي لا يمكن تفسيرها إلا بإسنادها على هذه القاعدة الفقهية "قدسية الوفاء بالعهد" مما يجعل القانون الدولي على شكل هرم تتدرج قواعده من الفروع على الأصول حتى تصل على المرجعية الأساسية التي تعد أصل القواعد القانونية الأخرى، وهذه القاعدة الأصلية هي "قدسية الوفاء بالعهد" pacta sont servanda أساس الالتزام بقواعد القانون الدولي.

انظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص. 87.

الدولي الذي جسده الإلتزام الجماعي والشمولي بالقواعد القانونية الآمرة[5] jus cogens، إذ لا يجوز بأي شكل انتهاكها من طرف الدول الأعضاء نظرا لوجود مصلحة عامة مشتركة للجماعة الدولية في حمايتها وضمان احترامها لارتباطها بحماية حقوق الإنسان وتحقيق السلم والأمن الدوليين.

وعلى مستوى التأصيل الفقهي لفكرة الجزاء، فالفقيه السوفياتي Tunkin يؤكد على أن أساس الالتزام بحماية حقوق الانسان وتحقيق السلم والأمن الدوليين على المستوى الدولي هي القاعدة الفقهية pacta sunt servanda (الوفاء بالعهد أو الملتزم عبد لالتزامه) التي دافع عنها Kelsen، واعتبرها مرجعية قانونية للالتزامات الدولية، فالقاعدة الفقهية Pacta sunt servanda تعتبر أن الإرادة المشتركة هي أساس القوة القانونية للالتزام الجماعي باحترام مبادئ حقوق الإنسان والعمل على تعزيزها من طرف أعضاء الجماعة الدولية. ومن ثم فوضع مجموعة من آليات رقابة الالتزامات الدولية يعكس وجود نظام قانوني دولي يتوفر على ضوابط تحكم سلوك الدول في مجال حقوق الإنسان كدعامة أساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين[6].

وفي هذا الإطار، يرى الفقيه Tunkin أن مبدأ "الملتزم عبد لالتزامه" ينسجم مع معيار المصلحة العامة للجماعة الدولية لارتباطها بالنظام القانوني الدولي، فالالتزام الجماعي للخضوع والامتثال لهذه الآليات الدولية هو قبول بشكل

5- L'article 53 de la convention de Vienne de 1969 a fondé l'idée d'une norme jus cogens acceptée et reconnue par la communauté internationale, dans son ensemble, à laquelle aucune dérogation n'est permise..., semble introduire comme l'a écrit Eric Suy, un élément relatif à l'existence d'un ordre public international, qui assure la protection des intérêts supérieurs de la Société internationale.

6 – إن معاهدة فيينا لعام 1969 تعترف صراحة بالقاعدة pacta sunt servanda كأساس لسمو القانون التعاقدي من خلال مادتين 26 و27، فالأولى تنص على ضرورة تنفيذ الاتفاقية من الدول الأطراف وفق مبدأ حسن النية، والثانية تؤكد على أنه لا يجوز للدولة الطرف عدم تنفيذ الاتفاقية بادعاء تعارضها مع مقتضيات التشريع الداخلي.

جماعي لفكرة وجود النظام القانوني الدولي الذي يحكم الجماعة الدولية، ويسمو على المصلحة السياسية الخاصة للدول الأطراف.

إن معيار وجود المصلحة العامة للجماعة الدولية هو الذي يبرر توقيع الجزاء وفق مقتضيات القانون الدولي الجنائي، لارتباطه بفكرة وجود القانون الدولي الذي يحكم سلوك الدول في مجال التعامل الدولي، والتنازل عن المصلحة الذاتية للدول الأطراف.

وتجب الإشارة إلى أن الاتجاهات الفقهية اختلفت بشأن توقيع الجزاء في حالة ارتكاب الجرائم الدولية، فجانب من الفقه7 يعارض فكرة المسؤولية الجنائية للدول، ورأيهم يستند على أنه لا وجود لهذه المسؤولية في القانون الدولي، وذلك لاستحالة القيام بملاحقات جنائية ضد الدول بصورة عملية، وعدم إمكانية تطبيق جزاءات جنائية عليها، فالجزاء الوحيد الذي يمكن القيام به هو الحرب، وهو إجراء يتنافى مع مهمة القانون الدولي الذي يسعى إلى حفظ السلم والأمن الدوليين.

هذا الجانب الأول من الفقه يرى أن المسؤولية الجنائية للدولة كشخص اعتباري يجب أن تكون خاضعة لنظام خاص، نظرا للطبيعة المحددة للكيانات القانونية. فهذا الاتجاه الفقهي الذي يدافع عنه Georges Scell يعتبر أن الجزاء ليس ركنا من أركان القاعدة القانونية الدولية، فالقوة الملزمة للقانون الدولي تكمن في قبول المجتمع الدولي والشعور بوجود مصلحة مشتركة، فاجتماع الإدارات للدول الأطراف هو الذي يشكل مرجعية تستمد منه القاعدة الدولية قوتها الإلزامية.

ومن هذا المنطلق، إن تطبيق الجزاء على الدولة في حالة انتهاء الحرب ستندرج في الأعمال الانتقامية من جانب الطرف المنتصر حيال الطرف

7 - Jean Combacau se demande dans ce contexte, si la responsabilité pénale de l'Etat conduit à poser le problème de la sanction en droit international et que la consistance d'une sanction applicable à un Etat peut absolument être identique à celle pesant sur un individu.

المغلوب، وهذا إحدى الانتقادات القوية التي تم توجيهها إلى محاكمتي نورمبرغ وطوكيو في كونهما تجسدان عدالة المنتصر ولا يتوفران على ضمانات شروط المحاكمة العادلة للمتهمين بارتكاب الجرائم الدولية.[8]

أما الاتجاه الفقهي الثاني الذي دافع عنهTriepl وRaymond Aron، فيذهب إلى أن الجزاء هو عنصر جوهري في نطاق تطبيق القانون الدولي، والعلاقة بينهما هي علاقة السبب بالنتيجة، فإذا تخلف الجزاء، فقدت القاعدة القانونية الدولية قوتها الإلزامية.

ذهب الفقيه Triepl إلى أن الدولة وحدها هي موضوع المسؤولية الدولية في حالة ارتكاب الجرائم الدولية ولا يسأل الأفراد عن الأعمال التي يقومون بها باسمها أو لحسابها، ويرى الفقيه Triepl أن حصر المسؤولية في الأفراد تحت ذريعة أن الدولة غير مسؤولة جنائيا هو مخالف للصواب، بينما نظام العدالة الجنائية الدولية يخاطب الأفراد وحدهم حيث يعاقبهم من جراء ارتكاب الدول للجرائم الدولية مثل الحرب العدوانية، وينبغي هنا الإشارة إلى أن لجنة القانون الدولي في دورة أعمالها السادسة والثلاثين سنة 1984 حددت المسؤولية الجنائية الدولية وتوقيع العقاب في الأفراد دون الدول، على أساس أن القانون الدولي الجنائي لا يتعامل مع المخلوقات الصورية، فالشخص الاعتباري لا يتصرف بذاته المجردة وإنما الأفراد الطبيعيون هم الذين يتصرفون بهذه الصفة.

ومن جانب آخر، فمقتضيات القانون الدولي الجنائي المرتبطة سواء بحماية حقوق الإنسان وكذلك بحفظ السلم والأمن الدوليين تتمتع بطابع القواعد

---

8 - Le 8 août 1945, les quatre puissances alliées (France, Royaume - Uni, URSS et États - Unis) ont conclu l'Accord de Londres. En annexe figurait le statut du Tribunal militaire international pour la poursuite et le jugement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe. L'article 6 du statut prévoyait que le tribunal serait compétent pour: « ... juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations les crimes internationaux.

الملزمة والآمرة[9] jus cogens والتي تترتب عنها التزامات سامية erga omnes، لا يجوز للدول مساسها لوجود مصلحة دولية مشتركة في المحافظة عليها من أجل تحقيق السلام.

هذا هو الاتجاه الذي سلكته محكمة العدل الدولية في قضية Barcelona Traction الصادرة عام 1970، حينما أكدت على أن الالتزامات الدولية السامية erga omnes تسري على كل الدول بدون استثناء، لأن أعضاء الجماعة الدولية لهم مصلحة قانونية في حمايتها واستدلت في ذلك بالالتزامات المتعلقة بتحريم الأعمال العدوانية وجرائم الإبادة والقضاء على جميع أشكال العبودية والتمييز العنصري.

لقد تناولت محكمة العدل الدولية مسألة العقوبة في قضية Barcelona Traction عام 1970، حينما ميزت نوعين من الالتزامات الدولية، الالتزامات السامية erga omnes والالتزامات الدبلوماسية.

9 - Les violations des normes impératives, telles que le respect des droits de l'homme, soulève la mise en cause de la responsabilité internationale de l'Etat. Il faut souligner, dans ce contexte, que: l'article 19 du code de la responsabilité des Etats adopté par la Commission de droit international en 2001 dispose que « le fait internationalement illicite résulte d'une violation par un Etat d'une obligation internationale si essentielle pour le sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et constitue un crime international». Cette définition de l'article 19 dépasse le plan traditionnel de la responsabilité internationale, qui n'aboutit qu'à la réparation du dommage, pour exiger la poursuite du coupable pour des crimes qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la Communauté internationale. Les normes relatives à la protection de l'homme, ont un caractère erga omnes auquel se réfère le célèbre arrêt de la C.I.J concernant l'affaire de Barcelona Traction de 1970, dans lequel la cour a reconnu: «l'existence de certaines obligations qu'ont les Etats envers la communauté internationale dans son ensemble». Par la nature même de ces obligations et vu l'importance des droits fondamentaux de l'homme en cause: « tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ».Ceci explique pourquoi les Etats s'engagent dans leurs constitutions à respecter les normes internationales des droits de l'homme, comme elles sont universellement reconnues.

Voir: Youssef EL BOUHAIRI, l'obligation erga omnes et la responsabilité internationale des Etats, REMALD, 2001.

وربطت محكمة العدل الدولية الجزاء بالالتزامات السامية erga omnes الملقاة على الدول اتجاه الجماعة الدولية في مجملها، وهذا يدل على أن للدول واجبات من أجل العيش داخل الجماعة الدولية، لذلك فهي تلتزم بضمان احترام القواعد الآمرة، فالأساس القانوني للعقوبة الدولية يكمن في وجود رابطة قانونية مشتركة تملي على الدول الامتثال والتطبيق الفعلي للقواعد الآمرة التي تنظم التعامل الدولي، وتترتب عنها مسؤولية قانونية للدولة تستدعي المساءلة وتوقيع الجزاء من طرف المجتمع الدولي بمجمله.

حينما تقوم الدولة بالإخلال بالالتزامات الدولية السامية erga omnes، فهي تلحق مساسا بالقواعد القانونية التي وافقت عليها الجماعة الدولية، وأقرت بها من أجل الاندماج والتعايش داخل الأسرة الدولية.

فقواعد القانون الدولي الآمرة هي وحدها الكفيلة بضمان احترام النظام الدولي من خلال تجريم الممارسات الدولية التي تتنافى مع الالتزامات الدولية المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين.

يقول المدافعون عن إلزامية القانون الجنائي الدولي، أنه لا يجوز ربط مبادئ هذا الحقل القانوني الواردة في اتفاقية روما بالجزاء المادي الملموس فقط، فهذا خلط والتباس غير مقبول بين وجود فكرة القانون الدولي الجنائي وفعاليته، فالجزاء هو مجرد استعمال الإكراه المادي ولا يعطي للقاعدة القانونية الدولية قوتها الإلزامية.[10]

---

10 – يرى علي صادق أبو هيف في هذا الشأن: "متى أصبحت القاعدة القانونية الدولية واجبة التطبيق فإنها تسري على جميع الحالات التي تدخل في حكمها، ولا يبطل مفعولها إلا بتوافق الدول التي نشأت القاعدة بينها على العدول عنها، وقد يتم هذا التوافق الدول التي نشأت القاعدة بينها على العدول عنها، وقد يتم هذا التوافق بالنسبة للقواعد الواردة في المعاهدات في نفس الوقت الذي تتقرر فيه القاعدة، فينص في المعاهدة على أن يكون تطبيقها لزمن محدود إذا ما انقضى تسقط بانقضائه، أو أن يبطل مفعولها بتحقق شرط فاسخ أو بإعلان إحدى الدول أو بعضها انسحابها منها ، وفي غير هذه الحالات يكون إبطال مفعول القاعدة بناء على اتفاق جديد بين الدول التي ساهمت في إقرارها، وهذا الاتفاق قد يكون صريحا عن طريق معاهدة يتقرر فيها إلغاء القاعدة أو إتباع قاعدة أخرى تخالفها، وقد يكون ضمنيا عن طريق تعارف الدول على إهمال القاعدة أو السير على ما يخالفها، والعرف والمعاهدات متعادلان في هذا المجال، بمعنى أنه يجوز إلغاء القواعد المقررة في أيهما عن طريق الآخر، فيجوز عن طريق العرف إبطال مفعول قاعدة مقررة في معاهدة، كما يجوز عن طريق معاهدة إبطال قاعدة عرفية أو تعديلها".

انظر: علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص. 99.

يرى الفقيه CHARLES DE VISSCHER إن ظهور مفهوم القاعدة الآمرة في القانون الدولي، هو نتيجة حتمية للوضع السياسي للجماعة الدولية، فاتساع مجال العلاقات الدولية خلق وضعية خاصة، إذ لا يمكن للدول أن تتعايش داخل نسيج التعامل الدولي دون وجود نظام قانوني يقوم على تفعيل احترام القواعد الآمرة التي لا يمكن نقضها ولا يجوز مخالفتها إلا بتوقيع العقوبة.

هذه المقاربة هي التي دفعت الأستاذ MICHEL VIRALLY إلى القول بأن "مخالفة القواعد الآمرة لا تتوقف فقط عند الجزاء المادي واستعمال الإكراه لضمان احترامها، فهي تتمتع بجزاء خاص وهو بطلان التصرف المخالف للقاعدة الآمرة، وهذا الجزاء لا يقتضي وجود سلطة عليا لتوقيعه". [11]

11 - Michel Virally, a cité à titre d'exemple, dans ce contexte, la portée de l'article 2 paragraphes 4:« la prohibition du recours à la force , est une pièce essentielle des mécanismes de maintien de la paix et de la sécurité internationales prévus à l'article 1. Réciproquement, cette règle ne sera respectée et ne constituera une garantie de la paix que si ces mécanismes fonctionnent de façon efficace, sa portée réelle dépendra de l'interprétation qui lui sera donnée dans le cadre de ces mécanismes.

Ces observations montrent combien il serait erroné de prétendre analyser l'article 2, paragraphe 4, indépendamment de son contexte, c'est , évidemment, à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité qu'il est revenu, dans l'exercice de leurs compétences, de donner une interprétation autorisée de l'article 2, paragraphe 4. la difficulté vient de ce que cette interprétation n'a pas toujours donné lieu à un accord unanime et qu'elle ne se rencontre pas toujours avec celle suivie par les Etats ou groupes d'Etats dans les affaires auxquelles ils ont été parties. Il est donc loin d'être acquis que cette interprétation puisse être considérée dans tous les cas comme ayant acquis force obligatoire en application de la règle posé par l'article 31, paragraphe 3 b de la Convention de vienne sur le droit des traités.

Les principales difficultés rencontrées dans la pratique ont mis en lumière les limites, mais aussi certaines ambiguïtés que comporte le texte de l'article 2, paragraphe 4, et qui peuvent faire douter qu'il ait une portée aussi radicale qu'il paraissait au premier abord.

Les limites tiennent d'abord au fait que le recours à la force n'est prohibé que dans les relations internationales, ce qui n'est peut - être pas aussi clair qu'il y paraîtrait de prime abord et en raison seulement de sa finalité: soit contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

Michel VIRALLY, commentaire de l'article 2 paragraphe 4, in la Charte des Nations Unies, édition Economica, Paris, 1995, p. 117.

المطلب الثاني: مكانة مبدأ الجزاء في المواثيق الدولية

أوكلت الجماعة الدولية لمجلس الأمن في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة توقيع العقوبة الدولية في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان، وكذلك خولته سلطات واسعة من أجل إعادتها إلى نصابهما، وذلك انطلاقا من المادة 24 من الميثاق التي تحدد دور مجلس الأمن " رغبة في أن يكون العمل الذي تقوم به الأمم المتحدة سريعا وفعالا".

ويعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر العقوبات الدولية في سياق حفظ السلم والأمن الدوليين، ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبا عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات"، وطبقا لمقتضيات ميثاق الأمم المتحدة تلتزم الدول الأعضاء باحترام مبادئ القانون الدولي من أجل تحقيق السلم والأمن الدوليين، في حين أن مجلس الأمن يتمتع بسلطات واسعة في إطار تطبيق الأمن الجماعي، إذ يمكنه اتخاذ التدابير الضرورية اللازمة في حالة تهديد السلم أو الإخلال به.

إن الأساس الذي يقوم عليه نظام الأمن الجماعي، هو تدخل مجلس الأمن في حالات محددة في الفصل السابع من الميثاق تتعلق بوجود تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان تم إثباتها فعلا، وأن يتم تطبيق الجزاء بصورة مادية اتجاه الدولة عضو الجماعة الدولية، على أن يتولى مجلس الأمن وفق سلطاته، اتخاذ العقوبات الدولية والتدابير اللازمة المنصوص عليها في المواد 41 و42 من الميثاق.

ويمكن القول بأن نظام الأمن الجماعي يروم إعمال الجزاء في القانون الدولي، وكل ما يتم اتخاذه من إجراءات أو تدابير ضد من يقوم بارتكاب فعل يعتبر مخالفة لقاعدة أو التزام دولي معترف به من قبل المجتمع الدولي، و يكون بقرار صادر بثبوت تلك المخالفة عن جهة دولية مختصة ومخولة قانونا بذلك، بشرط أن يكون الإجراء أو التدبير يتناسب مع الفعل المرتكب[12] .

12 – الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي، مرجع سابق، ص. 49.

وهكذا فإن مجلس الأمن يتمتع طبقا للفصل السابع من الميثاق بسلطات واسعة وملزمة للدول الأعضاء، بصفته سلطة ردع مهمتها توقيع العقوبة الدولية من أجل حفظ السلم العالمي والحيلولة دون تفاقم الأوضاع واستفحالها.

فهو يملك طبقا للمادة 39 سلطة تقديرية تتعلق باتخاذ القرار في حالة وقوع إخلال بالسلم العالمي، ويحق له تقديم التوصيات أو تقرير فيما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادة 41 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادتهما إلى نصابهما، والتي تشمل وسائل الضغط على الدولة المعتدية مثل قطع العلاقات الدبلوماسية والاقتصادية.

كما تجيز المادة 42 لمجلس الأمن مباشرة كل عمل يراه مناسبا لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه بواسطة القوات البحرية والبرية والجوية، ويمكنه استخدام التنظيمات والوكالات الإقليمية لتطبيق التدابير القمعية التي تتخذ تحت إشرافه.

لقد حرصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على التأكيد على مبدأ الجزاء للانتصاف من أي انتهاك يقع على الحقوق والحريات التي يتمتع بها الفرد داخل المجتمع، فقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الثامنة على "أن لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها الدستور أو القانون"، وتضمنت المادة العاشرة التنصيص على: "أن لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة بشكل منصف وعلني للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه". كما أن "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق، عند النظر في أية تهمة جنائية ضد أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا إلى القانون..." إضافة إلى أن المادة 15 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية تعلن بشكل صريح في فقرتها الثانية على مبدأ عدم الإفلات من العقاب "ليس في

هذه المادة ما يحول دون محاكمة أو معاقبة أي شخص عن أي فعل أو امتناع عن فعل إذا كان ذلك يعتبر وقت ارتكابه جريمة طبقا للمبادئ العامة للقانون المقررة في المجتمع الدولي".

وتجب الإشارة أن لجنة القانون الدولي[13] وضعت عام 2001 قانون تقنين مسؤولية الدولة، والذي ينص في المادة الأولى على أن الفعل غير المشروع دوليا le fait internationalement illicite هو الفعل الذي تقوم به الدولة وينتهك التزاما دوليا يتعلق بالمصلحة المشتركة للجماعة الدولية، وإن هذا ارتكاب العمل غير المشروع دوليا يشكل جريمة دولية في حق الجماعة الدولية يستحق توقيع العقوبة[14].

ومن هذا المنطلق يتجسد الفعل غير المشروع دوليا في:

أ. سلوك يتمثل في فعل أو تقصير يمكن إسناده إلى الدولة، بمقتضى القانون الدولي.

ب. سلوك يتمثل في فعل أو تقصير يشكل إخلالا أم دولي تعهدت الدولة باحترامه.

وتؤكد المادة التاسعة عشرة من قانون تقنين مسؤولية الدولة، بأن العمل غير المشروع دوليا الذي ينتج عن انتهاك الدولة لالتزام دولي يرتبط بالمصالح الأساسية للجماعة الدولية، يشكل جريمة دولية في حق هذه الجماعة الدولية في مجملها.

وانطلاقا من مرجعية قواعد القانون الدولي، فالجريمة الدولية كما وردت في المادة التاسعة عشرة تتجسد في الأفعال الآتية:

---

13 – لجنة القانون هي فريق الخبراء، تم إنشاؤه بمقتضى المادة (1) من ميثاق الأمم المتحدة لهدف إلى العمل على "إنماء القانون الدولي وتكوين أحكامه". وتتكون اللجنة من 34 عضوا من المتخصصين في القانون والذين يشتركون في اللجنة كأفراد وليس كأعضاء في حكومات بلادهم، وتقوم بانتخابهم الجمعية العامة للأمم المتحدة " مع الأخذ في اعتبارها ضرورة أن تسأل اللجنة في مجموعها الأنظمة القانونية الأساسية في العالم".

14 – وثيقة الأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، قانون المسؤولية لعام 2001، المادة 7 (A/CN.4/L.602/Rev.1)

أ. الانتهاكات الجسمية للالتزامات الدولية المتعلقة بالحفاظ على السلم والأمن الدوليين مثل التي تمنع العدوان.

ب. الانتهاكات الجسيمة للالتزامات الدولية المتعلقة بحماية حق الشعوب في تقرير المصير مثل التي تمنع فرض السيطرة الاستعمارية أو المحافظة عليها عن طريق القوة.

ج. الانتهاكات الجسيمة للالتزامات الدولية المتعلقة بحماية الكائن البشري مثل التي تمنع الاسترقاق والعبودية والإبادة الجماعية والتمييز العنصري.

د. الانتهاكات الجسيمة للالتزامات الدولية المتعلقة بحماية البيئة مثل التي تحظر التلوث للغلاف الجوي والبحري.

يتبين أن قانون تقنين مسؤولية الدولة لعام 2001 تجاوز المفهوم التقليدي للمسؤولية الدولية، الذي كان ينحصر في عنصرين أساسين هما التصرف غير المشروع الصادر من الدولة وإلحاق الضرر في قيام المسؤولية الدولية.[15]

ولكن الإشكالية التي بقيت مطروحة في الفقه القانوني التقليدي بخصوص المسؤولية الدولية هو غموض وعدم تعريف الخطأ الذي تترتب عنه المسؤولية الدولية للدولة، وفي هذا الإطار أعطت لجنة القانون الدولي تعريفا للخطأ في المشروع الخاص بالمسؤولية الدولية سنة 2001، حيث تنص المادة الأولى "هو

15 – إن النظرية التقليدية للمسؤولية الدولية تفترض أن العنصر الرئيسي لقيام المسؤولية الدولية هو الضرر، الذي ينتج عن ارتكاب مخالفة من طرف الدولة في حق أحد أشخاص القانون الدولي. فالضرر، يتجسد في الفعل أو السلوك الذي تمارسه الدولة وتتوافر فيه مقومات "الخطأ" باعتباره فعل غير مشروع، فليس من الضروري أن يكون الفعل مخالف لالتزام دولي لأن الضرر في حد ذاته وحده الذي ينتج المسؤولية ويدفع الطرف المتضرر بممارسة حقه في المطالبة بالتعويض.

إن تحديد النظرية التقليدية للمسؤولية الدولية يتجلى في ترابط عنصرين رئيسيين في إطار علاقة سببية بين قيام الدولة بالفعل غير المشروع دوليا ونتيجة الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر بسبب الخطأ وتقصير الدولة.

عمل غير مشروع ارتكب من طرف الدولة وترتب عنه المسؤولية الدولية". لذلك اقترن ارتكاب الخطأ في تعريف المسؤولية الدولية بإحداث عنصر أساسي هو الضرر لدى الدولة المعتدى عليها[16]، وبناءا عليه، تنص المادة 1 من مشروع لجنة القانون الدولي بأن الخطأ يتجلى في حالة ارتكاب الدولة:

-1 العمل المنافي لمبادئ القانون الدولي؛

-2 العمل المنافي للالتزامات الدولية.

ويمكن القول بأن قانون تقنين المسؤولية الدولية تجاوز النظرية التقليدية التي قيدت مسؤولية الدولة بوقوع الخطأ، معتمدة في ذلك، اعتبار انتهاك حقوق الإنسان من الأخطاء الجسيمة الذي يستدعي قيام المسؤولية الدولية.

إن هذه المقاربة التي جاءت بها لجنة القانون الدولي أزالت الالتباس من خلال الإقرار بأن "الخطأ" هو أمر يهم خبايا النفس البشرية، والإحساس بالخطأ هي فكرة نفسية صرفة غير متناسبة مع الدولة، وبالتالي في ظل النظام القانوني الدولي لا يجوز الاكتفاء بنعت ارتكاب الدولة للعمل المنافي لمبادئ القانون الدولي والالتزامات الدولية بأنه، "خطأ" ينتج عنه الضرر، حيث أن القضاء الدولي قام بتجريم كل الأفعال التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون باسم ولحساب الدولة وينتهكون من خلالها مبادئ الحماية الدولية لحقوق الإنسان كالقتل والإبادة والتعذيب والاعتقال التعسفي[17].

وبالتالي فانتهاكات حقوق الإنسان لا يمكن اعتبارها أخطاء عادية وإنما جرائم دولية مثل ارتكاب الدولة لجريمة الإبادة والتعذيب والاعتقالات التعسفية، فكلها أفعال تتجاوز "الخطأ" لأن ركن الجريمة الدولية متوفر فيها وتستدعي

16- Pour plus de détails sur ce sujet, voir:
G. PALMISANO, les causes d'aggravation de la responsabilité des Etats de la distinction entre crimes et délits internationaux, RGDIP, n°3, juillet juillet 1994, pp. 652 - 673.

17 - Pierre - Marie DUPUY, observations sur le crime international de l'Etat, RGDIP, 2/1980, pp. 450 - 486.

المتابعة القضائية ومحاكمة ومعاقبة مقترفيها، وليس الوقوف عند فكرة تعويض الضرر[18].

وهو ما يحيلنا إلى استنتاج أن قانون تقنين مسؤولية الدولة الصادر عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة لم يقيد تعريف العمل غير المشروع دوليا في الخطأ، فمقتضيات المادة التاسعة عشر شكلت ثورة حقيقية على المفهوم التقليدي للمسؤولية الدولية، حينما اعتبرت بأن إنتهاكات الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هي جريمة دولية متكاملة الأركان تشكل مساسا للمصلحة العامة المشتركة للجماعة الدولية في مجملها.

وفضلا عن ذلك، فالمادة الثامنة من قانون تقنين مسؤولية الدولة لعام 2001 خلصت إلى أن الركن المادي للجريمة الدولية يتحقق إذا وقعت الجريمة الدولية بناء على خطة صادرة من سلطات الدولة المعتدية ضد كيان دولي آخر، وبالتالي فالمسؤولية الجنائية تقع على المسؤولين الذين يستعملون الدولة كأداة لمشروعاتهم الإجرامية الدولية ويجب النظر إليهم كمجرمين يستحقون العقاب ولا يمكن أن تحميهم فكرة الشخصية المعنوية للدولة، إذ لا يوجد أي إعفاء مبني على الوظيفة الرسمية.

وعلى هذا الأساس، فقانون تقنين مسؤولية الدولة لعام 2001 ربط بشكل وثيق الفعل غير المشروع دوليا بنظام العدالة الجنائية الدولية، حيث أن المادة

18 – يعتبر Jean Combacau بأن القانون الدولي تناول مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية بنوع من "الخلط غير المقبول"، فارتكاب الخطأ من خصائص البشر، أما على المستوى الدولي فلا يمكن التمييز بين أجهزة الدولة والأشخاص الطبيعيين. إذا كان التمييز بين الدولة والشخص الطبيعي وارد في القوانين الداخلية للدولة، إلا أنه في مجال التعامل الدولي، فالسلطة العليا للدولة هي المعنية بتطبيق مبادئ القانون الدولي والالتزامات الدولية. أما الأفراد الطبيعيين فينصهرون في مؤسسات الدولة كمسؤولين سياسيين وعسكريين لأنهم يتخذون القرارات الدولية ويرتكبون الجرائم الدولية باسم الدولة ولحسابها. لذلك فلا مجال للتفرقة بين الدولة وبين مسؤوليها السياسيين والعسكريين.

Voir: Jean Combacau, Aspects nouveaux de la responsabilité internationale: deux approches contradictoires, RICR, 1986, n° spécial, Vol 8.

التاسعة عشر جعلت الفعل غير المشروع دوليا أكثر اتساعا ليشمل كل أشكال الجرائم الدولية، مما يستدعي وضع المسؤولين في الدولة محل المساءلة الدولية في حالة ارتكابهم للجرائم المرتكبة في مجال حقوق الإنسان.

في نفس السياق، إن توصية لجنة حقوق الإنسان في الدورة 61 بتاريخ 8 فبراير 2005 تعرف الإفلات من العقاب بأنه إنكار المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية لمرتكبي خروقات القانون والتستر عليهم بعدم تحريك آليات المتابعة من اجل تسهيل الإفلات من العقاب.

نصت هذه التوصية على مجموعة من المبادئ التي ينبغي على الدول الالتزام باحترامها في إطار مناهضة الإفلات من العقاب أهمها إثارة المسؤولية الجنائية الفردية ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وتعويض الضحايا عن الأضرار المادية والمعنوية وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص محل المتابعة، كما أن المبدأ التاسع عشر من التوصية يلزم الدول بالقيام بالتحقيق في الانتهاكات وتحريك آليات المتابعة الجنائية بوتيرة سريعة أمام المحاكم الوطنية ضد جميع الأشخاص الذين يرتكبون مختلف الجرائم من أجل ضمان توقيع العقاب عليهم.

ومن جانب آخر، تؤكد توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 21 مارس 2006 على تحديد التدابير الضرورية التي يجب اتخاذها في مجال مناهضة الإفلات من العقاب والتي تشمل:

1. اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة لمنع وقوع خروقات القوانين الوطنية والدولية.
2. التحقيق في الانتهاكات بفعالية وسرعة ودقة و اتخاذ إجراءات عند الاقتضاء وفق القانون المحلي والدولي ضد مرتكبي الخروقات.
3. إتاحة الإمكانية لضحايا انتهاكات حقوق الانسان للوصول إلى العدالة على اساس المساواة وعلى نحو فعال بغض النظر عن المسؤول عن الانتهاكات.

4. القيام بواجب التحقيق ومحاكمة الجناة وانزال العقوبة في حالة ادانتهم ومساعدة السلطات القضائية على تنفيذ العقوبة.

لقد أثمرت جهود الجمعية العامة للأمم المتحدة على المصادقة على نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة الذي رأى النور في 17 يوليوز 1998 بعد أكثر من نصف قرن من الفراغ في مجال العدالة الجنائية الدولية وليحقق الأمل المنشود في إنهاء مرحلة الإفلات من العقاب وتجريم مرتكبي الجرائم الدولية بما فيها الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان[19].

فدخول المحكمة الجنائية الدولية حيز النفاذ عام 2001 أكد على عزم المجتمع الدولي على تعزيز سيادة العدالة الجنائية الدولية ومناهضة الإفلات من العقاب[20].

الفقرة الثانية: المبادئ الأساسية لتأصيل المسؤولية الجنائية الفردية

إن المحكمة الجنائية الدولية هي جهاز قضائي دولي أنشئ بموجب اتفاقية روما ليوليوز1998 لمتابعة ومحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية: الإبادة الجماعية (المادة6) الجرائم ضد الإنسانية (المادة7)، جرائم الحرب (المادة8).

---

20 – سبق لمجلس الأمن أن أصدر القرارين رقم 827 في 1993 ورقم 955 في 1994 لتشكيل محاكم الجزاء الدولية الخاصة ad hoc بيوغوسلافيا السابقة وروااندا لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية في إطار معاقبة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية في يوغوسلافيا السابقة ورواندا وفق مقتضيات الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

20 – تنص توصية لجنة حقوق الإنسان في الدورة 61 بتاريخ 8 فبراير 2005 على مجموعة من المبادئ التي ينبغي على الدول الالتزام باحترامها في إطار مناهضة الإفلات من العقاب أهمها إثارة المسؤولية الجنائية الفردية ومحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية وتعويض الضحايا عن الأضرار المادية والمعنوية وعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للشخص محل المتابعة، كما أن المبدأ التاسع عشر من التوصية يلزم الدول بالقيام بالتحقيق في الانتهاكات وتحريك آليات المتابعة الجنائية بوتيرة سريعة أمام المحاكم الوطنية ضد جميع الأشخاص الذين يرتكبون مختلف الجرائم من أجل ضمان توقيع العقاب عليهم.

وحينما تصادق الدول الأطراف عليها تصبح جزءا من القانون الوطني، وبناء على ذلك، فالمحكمة الجنائية الدولية لا تتعارض بتاتا مع السلطان الداخلي للقضاء الوطني أو السيادة الوطنية أو المجال المحفوظ للدولة. فبموجب اتفاقية روما، إن الاختصاص الجنائي الوطني يكون له الأولوية، ولا تستطيع المحكمة الجنائية الدولية ممارسة اختصاصها إلا في حالة إنهيار النظام القضائي الوطني أو رفض أو فشل النظام القضائي الوطني في القيام بالتزاماته القانونية بالتحقيق ومحاكمة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجرائم الدولية وذلك لمناهضة إفلاتهم من العقاب.[21]

يقوم اختصاص المحكمة الجنائية الدولية على عدة أركان من أجل تحريك آليات المتابعة الجنائية ومقاضاة مرتكبي الجرائم الدولية:

- تمارس المحكمة اختصاصها بشأن جريمة ارتكبت فوق إقليم دولة طرف أو من أحد رعاياها (المادة 12).
- تمارس المحكمة اختصاصها عندما توافق دولة ليست طرفا في اتفاقية روما على اختصاص المحكمة وتكون الجريمة قد ارتكبت في إقليم هذه الدولة أو يكون المتهم أحد رعاياها (المادة 12 الفقرة 3).

يتبين مما سبق أن المحكمة الجنائية الدولية تقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي، لذلك عندما ترتكب جريمة في إقليم دولة ما، فإنه يمكن محاكمة الجاني حتى ولو لم يكن من رعايا هذه الدولة، وبالتالي يجوز لدولة ما أن تقوم بتسليم شخص ليس من رعاياها إلى دولة أخرى لمحاكمته، ويكون نقل الاختصاص ممارسة للسيادة الوطنية على أساس التشبث باحترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان.

ويشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية من حيث الموضوع وفقا لنص (المادة5) على ثلاثة أشكال من الجرائم الدولية هي:

21 – من المؤكد أن الدول الأطراف تأخذ على عاتقها بأن تحترم القانون الدولي الإنساني وأن تكفل احترامه إستجابة لروح المادة الأولى المشتركة بين الاتفاقيات الأربع لعام 1949، وذلك باتخاذ التدابير المناسبة واللازمة لضمان تنفيذه، بالإضافة إلى التدابير الواردة في اتفاقيات جنيف وما أدخل عليها من تعديلات في البروتوكول الإضافي الأول.

- جريمة الإبادة الجماعية: وتعني وفق هذا النظام أي فعل من الأفعال إذا ارتكب بقصد إهلاك جماعي بسبب قومي أو إثني أو عرقي أو ديني بقصد إهلاكها كليا أو جزئيا.

- الجرائم ضد الإنسانية: وتعني وفقا لهذا النظام أن مجموعة من الأفعال إذا ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين تشكل جريمة ضد الإنسانية.[22]

- جرائم الحرب: وتشمل جرائم الحرب وفقا لأحكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، سواء الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949، التي تشمل أي فعل من الأفعال التي تهدف إصابة الأشخاص أو الممتلكات التي تحميهم اتفاقيات جنيف، والانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف الواجبة التطبيق في المنازعات الدولية المسلحة في إطار القانون الدولي. وفي حالة وقوع نزاع مسلح غير ذي طابع دولي، الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع لـــ 1949، وتشمل الأفعال المرتكبة ضد الأشخاص غير المشتركين إشتراكا فعليا في الأعمال الحربية، بما في ذلك أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا سلاحهم أو الذين أصبحوا عاجزين عن القتال بسبب المرض أو الإصابة أو الاحتجاز أو أي سبب آخر، والانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين أو الأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في إطار القانون الدولي.

أما بالنسبة لجريمة العدوان، فأورد النظام الأساسي للمحكمة نصا مفاده "تمارس المحكمة الاختصاص على جريمة العدوان متى اعتمد نص بهذا الشأن وفقا

22- Pour plus de détails, voir: Youssef EL BOUHAIRI, droit international humanitaire et conflits armés, publications de la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Marrakech, 1999.

للمادتين 121 و123..."، وهو ما يعني أن هذه الجريمة سوف تصبح محل اختصاص المحكمة بعد تعريفها والموافقة عليها من قبل جمعية الدول الأطراف (المادة 5 الفقرة 2) إما بالإجماع أو أصوات ثلثي أغلبية الدول الأطراف في حالة ما لم يكن هناك إجماع. لقد تمت الموافقة بين الدول الأطراف على اعتبار العدوان جريمة دولية في إتفاقية كامبالا بأوغندا عام 2010 المتعلقة بتعديل نظام المحكمة الجنائية الدولية، وبذلك أصبحت جريمة العدوان جزء من الجريمة الدولية وفق مقتضيات المادة الثامنة مكرر مع اتساع هذه الجريمة لتضم جريمة استعمال الأسلحة السامة أو الغازات السامة أو رصاص الدوم الدوم في فترة النزاع المسلح غير الدولي[23].

كما إن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو مستقبلي (المادتان 11 و42)، ولذلك لا يسري اختصاصها على الجرائم التي ارتكبت قبل سريان إتفاقية روما أما بالنسبة للدول التي تنضم إلى الإتفاقية، فإن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو مستقبلي ويسري على الجرائم التي ترتكب بعد إنضمام الدولة.

ومن جانب آخر يسري النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عندما يتم التصديق على إتفاقية روما في اليوم الأول من الشهر بعد اليوم الستين التالي لإيداع وثيقة التصديق الستين (المادة 125). وينص النظام الأساسي على أنه يجوز للدولة - عندما تصبح طرفا- أن تختار تأجيل تطبيق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية فيما يتعلق بجرائم الحرب (المادة 7) لمدة سبع سنوات (المادة 124).

23- En 2010, lors de la conférence de Kampala (Ouganda) visant à réformer le statut de Rome, les États se sont accordés sur le fait que le crime d'agression constituait le quatrième crime international fondamental du statut (nouvel art. 8bis du Statut de Rome).

En outre, la définition du crime d'agression a été complétée dans l'article 8 du statut de Rome (nouveaux paragraphes xiii, xiv et xv de l'art. 8 let. e) par l'interdiction de l'utilisation de poison et d'armes empoisonnées, de gaz et de substances similaires ainsi que de dispositifs de «balles doum doum», également dans un conflit armé non international.

تتضمن إتفاقية روما على مجموعة من المبادئ الأساسية تقوم عليها المحكمة الجنائية الدولية في سياق تأصيل المسؤولية الجنائية الفردية:

1- تكاملية اختصاص المحكمة الجنائية مع الولايات القضائية الجنائية الوطنية

إن الأولوية تعطي للنظام القضائي الوطني في المتابعة الجنائية ومعاقبة الأشخاص المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية ولا ينتقل الاختصاص إلى المحكمة الجنائية الدولية وفق مقتضيات (المادة 1) إلا في حالة فشل أو إنهيار النظام القضائي الوطني أو عدم وجود إرادة سياسية للمتابعة الجنائية وذلك من أجل مناهضة الإفلات من العقاب.

فعند قبول الدولة بالمصادقة على نظام روما الأساسي، فهي تقبل تلقائيا بالاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية على الجرائم المرتكبة فوق ترابها أو من طرف أحد مواطنيها.

ومن المبادئ الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية هو وجود التكاملية بين اختصاصها واختصاص النظام القضائي الوطني، فالمادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة تؤكد على أن "المحكمة الجنائية الدولية مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"، وبالتالي فأول خطوة يجب اتخاذها من طرف الدولة المصادقة في إطار السعي إلى التصديق على اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية هو إصلاح النظام القضائي الوطني بشكل يتماشى وينسجم مع النظام الأساسي لروما وذلك باتخاذ التدابير التشريعية المتعلقة بإدماج تعريف الجرائم الدولية في القانون الجنائي الوطني وتحديد العقوبات التي تطبق على الأشخاص الذين ارتكبوا الجرائم الدولية أو أعطوا أو أمروا بإرتكابها مهما كانت صفتهم الرسمية وإحالتهم على المحاكم الوطنية لضمان محاكمتهم وعدم إفلاتهم من العقاب.

وتجب الاشارة إلى الحكومة السودانية أنشأت محاكم جنائية خاصة، من طرف رئيس القضاء السوداني بمرسوم صادر في 7 يونيه 2005، قصد إعمال آليات المساءلة القضائية في قضايا الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في دارفور، ولكنها عجزت في تحريك آليات المتابعة في حق المسؤولين والقادة العسكريين وذوي الرتب الرفيعة.

وأصدرت المحاكم الجنائية الخاصة بالسودان عقوبات خفيفة في حالات الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، سرعان ما تم إلغاءها، كما هو الأمر في حالة قتل الأطفال نتيجة للتعذيب أثناء الاحتجاز، حيث أدين المسؤول عن المخابرات العسكرية بعقوبة سنتين من بالسجن، وألغيت بعد ذلك بموجب مرسوم عفو رئاسي صدر بتاريخ 11 يونيه 2006.

وحتى يوليوز 2007، كان أكثر من مليوني شخص يعيشون التشرد في منطقة دارفور بسبب الجرائم ضد الإنسانية، كما أن القوات النظامية والمليشيات الموالية للحكومة والمقاتلون من المتمردين وقطاع الطرق يوجدون في حالة عامة من الخروج على القانون، بسبب ثقافة الإفلات من العقاب[24].

وفي هذا الإطار، أحال مجلس الأمن بموجب المادة 16 من النظام الأساسي لاتفاقية روما قضية دارفور، وأصدر في هذا الشأن القرار 1093 في 31 مارس 2005، من أجل مطالبة المدعي للمحكمة الجنائية الدولية بمتابعة العديد من المسؤولين السودانيين لارتكابهم الجرائم الدولية في دارفور.

إن قرار بمجلس الأمن الذي يحيل قضية دارفور إلى المحكمة الجنائية الدولية، يمثل خطوة تاريخية نحو تحقيق العدالة ومناهضة الإفلات من العقاب في مجال

---

24 – تظل دارفور منطقة تنتهك فيها القوات النظامية ومليشيات الجانجاويد القانون الإنساني إنتهاكا جسيما إضافة لحالات الاعتقال التعسفي والتعذيب والاغتصاب الجماعي، ولذلك رحبت المقررة الخاصة لمجلس حقوق الإنسان بتوقيع الاتفاق بين حكومة السودان من جهة، والأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي، من جهة أخرى، وباعتماد قرار بمجلس الأمن 1769 الصادر في 23 يوليوز 2007، مما سيساعد لا محالة في حماية حقوق للمدنيين في منطقة دارفور.

الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وتحمل رسالة صريحة لمليشيات الجنجاويد والقوات العسكرية السودانية، بأنهم سيحاسبون على الجرائم ضد الإنسانية والفظاعات المرتكبة في دارفور، والتي أفضت إلى قتل الآلاف وتشريد حوالي مليوني شخص.

هذه الإحالة الأولى من نوعها لمجلس الأمن، قد تعرض العديد من الدول الافريقية للضغوط الدولية في سياق الالتزام بتقديم المساعدة القضائية الشاملة للمحكمة أثناء التحقيق والملاحقة القضائية، وأيضا الالتزام بمساعدة مجلس الأمن على إعتقال المسؤولين المتهمين بارتكاب الجرائم ضد الإنسانية في دارفور مثل الرئيس عمر البشير وفق مقتضيات (المادة 59) من إتفاقية روما.

2- مراعاة قرينة البراءة في المتهم

إن مقتضيات المادة 22 تروم مساءلة الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي حينما يشكل السلوك المعني وقت وقوعه، جريمة تدخل في اختصاص المحكمة. وهو ما يستدعي تعريف الجريمة بشكل دقيق لا يسمح بتوسيع نطاقه عن طريق القياس، وفي حالة الغموض يفسر التعريف لفائدة الشخص محل التحقيق أو المقاضاة تطبيقا لقرينة البراءة.

وبناءا على ذلك لا يجب تكييف أي سلوك على أنه سلوك إجرامي بموجب القانون الدولي خارج إطار هذا النظام الأساسي لاتفاقية روما. كما لا يعاقب أي شخص إلا وفقا لنص أورده النظام الأساسي. والمقصود هو أن المتهم لا يكون مسؤولا جنائيا إلا عن فعل يشكل وقت إرتكابه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة مع مراعاة تفسير الغموض لصالح المتهم رهن التحقيق أو المقاضاة.

ويشترط في تحديد المسؤولية الجنائية للمتهم أن يتوافر الركن المعنوي للجريمة، أي أن يرتكب المتهم الفعل بقصد، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجنائية في حالة كون المتهم مصابا بمرض عقلي تفقده القدرة على تقدير أفعاله.

ومن هذا المنطلق تجب مراعاة قرينة البراءة في المتهم، إذ أن الأصل افتراض البراءة إلى أن تثبت الإدانة، ويقع عبئ إثبات إدانة المتهم على المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية، ولا يجوز للمحكمة إدانة شخص ما لم تكن مقتنعة بذلك وبشرط عدم وجود أي شك في الإدانة. وتتجسد مراعاة حقوق المتهم في إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، وإعطاؤه الوقت الكافي لإعادة دفاعه، ومحاكمته دون تأخير، ومناقشة شهود الإثبات وحضور شهود النفي، وعدم إجباره على أن يشهد ضد نفسه أو أن يعترف بأنه مذنب.

ففي قضية كينيا قامت المحكمة الجنائية الدولية بتحريك المتابعة عام 2014 في حق الرئيس الكيني Uhuruu Kenyatta ونائبه Wiliam Ruto بعد تحميلهم مسؤولية القتل الناتجة عن أعمال العنف التي عرفتها إنتخابات 2007، ولكن بعد ذلك أعلن المدعي العام للمحكمة عن توقيف المتابعة الجنائية في حق الرئيس الكيني Uhuruu Kenyatta لعدم كفاية الأدلة للإدانة، بينما قضت المحكمة ببراءة نائب الرئيس Wiliam Ruto.

كما تؤكد المادة 24 على عدم متابعة الشخص جنائيا بموجب هذا النظام الأساسي عن سلوك سابق لبدء نفاذ النظام الأساسي لاتفاقية روما. فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية هو مستقبلي ويسري على الجرائم التي ترتكب بعد مصادقة الدولة وليس على الجرائم المرتكبة قبل تاريخ المصادقة.[25]

25- Les principes généraux du droit pénal appliqués par la Cour Pénale Internationale (chapitre III du Statut).
sont relatifs aux causes d'incompétences. Dans son article 22 la Cour référence au principe de légalité appliqué aux incriminations que l'on retrouve dans la plupart des systèmes judiciaires. C'est ce qui apparaît lorsqu'il précise:" Une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour." Il est également souligné que ce principe sera d'interprétation stricte. La Cour précise que:" La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuite ou d'une condamnation. ═

3- إسقاط الحصانات والعفو وعدم الإعتداد بالصفة الرسمية

تمارس المحكمة اختصاصها على الأشخاص الطبيعيين إعمالا لهذا النظام الأساسي وفق مقتضيات (المادة 25). فالشخص الذي يرتكب جريمة تدخل في اختصاص المحكمة يكون مسؤولا عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقا لهذا النظام الأساسي[26].

ووفقا لهذا النظام الأساسي، يسأل الشخص جنائيا ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة في حالة قيام هذا الشخص بما يلي:

= Aussi la Cour apporte une précision utile en soulignant qu'il n'y a pas de peine sans loi. Autre aspect du principe de légalité selon lequel " Une personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément au présent Statut".
Dans le même sens, l'article 24 § 1 dispose:" Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut."

26 – إن القانون الدولي الإنساني يلزم الدول الأطراف التي صادقت على إتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولين لعام 1977، بالقيام بإعمال وتنفيذ الإتفاقيات وإدماجها في التشريع الوطني. فالمادة الأولى المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع هي أساس إلزام الدولة الطرف بضمان تطبيق القانون الإنساني، حيث تقضي بأن تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الإتفاقيات وتكفل إحترامها في جميع الأحوال.

إن المادة الأولى المشتركة تؤكد بأن الدول الأطراف تتحمل مسؤولية الالتزام بتفعيل وإعمال الوسائل القانونية والتدابير اللازمة لقمع إنتهاكات القانون الدولي الإنساني ومعاقبة مقترفي الجرائم الدولية.

يخصص القانون الدولي الإنساني جانب مهم من أحكامه لقمع الانتهاكات الجسيمة ويعتبر أن العقوبة هي جزء لا يتجزأ من كل بنيان قانوني متماسك، وهو ما يلزم الدولة الطرف بتحديد العقوبات بشكل دقيق في التشريع الجنائي الوطني وتضمنه لفئتين من الانتهاكات:

– الانتهاكات التي توصف بأنها مخالفات جسيمة وتلتزم الدولة الطرف بقمعها جنائيا على المستوى الوطني.

– الانتهاكات التي توصف بأنها غير جسيمة وتلتزم الدولة الطرف بوقفها وتتحمل مسؤوليتها بتطبيق "قاعدة محاكمة المجرم أو تسليمه".

وفي حالة إرتكاب مخالفة جسيمة يجوز للدولة الطرف أن تحيل المتهمين بارتكابها إلى محاكم وطنية أو تسليمهم إلى طرف متعاقد لمحاكمتهم إذا توفر على أدلة إتهام كافية لإدانتهم، ويتوقف التزام الدولة الطرف بقمع المخالفات الجسيمة على اعتبار أن تجريم ومتابعة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية هو من اختصاص نظام العدالة الجنائية الدولية الذي يضمن الاحترام الفعلي للقانون الإنساني والحد من إبرام الاتفاقيات الثنائية للإفلات من العقاب.

أ. إرتكاب هذه الجريمة، سواء بصفته الفردية، أو بالاشتراك مع آخر أو عن طريق شخص آخر، بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الآخر مسؤولا جنائيا.

ب. الأمر أو الإغراء بارتكاب، أو الحث على ارتكاب جريمة وقعت بالفعل أو تم الشروع في ارتكابها.

ج. تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر بغرض تسهيل إرتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها، بما في ذلك توفير وسائل ارتكابها.

د. المساهمة بأية طريقة أخرى في قيام جماعة من الأشخاص، يعملون بقصد مشترك، بارتكاب هذه الجريمة أو الشروع في ارتكابها.

يطبق هذا النظام الأساسي على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أي تمييز بسبب الصفة الرسمية، فالصفة الرسمية للشخص، سواء كان رئيسا لدولة أو حكومة أو عضوا في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، لا تعفيه بأي حال من الأحوال من المسؤولية الجنائية بموجب هذا النظام الأساسي، كما أنها لا تشكل، في حد ذاتها، سببا لتخفيف العقوبة.

لا تحول الحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التي قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص، سواء المنصوص عليها في التشريع الوطني أو القانون الدبلوماسي الدولي، دون ممارسة المحكمة اختصاصها على هذا الشخص.[27]

لقد قامت المحكمة الجنائية الدولية بفتح التحقيق في العديد من قضايا الجرائم الدولية في ساحل العاج والسودان وكينيا وليبيا و أوغندا وجمهورية إفريقيا الوسطى ومالي وجمهورية الكونغو الديموقراطية وجورجيا، والتي أسفرت عن تحريك آليات المتابعة الجنائية وإدانة مجموعة من المسؤولين لارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية.

27 - Voir: Youssef EL BOUHAIRI, droit international humanitaire et conflits armés, op.cit.

فمثلا قامت المحكمة بإدانة قادة ميليشيات القوى الوطنية لتحرير الكونغو عام 2012 مثل Thomas Lubanga الذي تم الحكم عليه بإثني عشرة سنة بارتكابه جرائم ضد الإنسانية في إقليم اتوري بشمال شرق الكونغو، أما Bosko Ntaganda فهو لا يزال موضوعا للمتابعة الجنائية، كما أصدرت المحكمة مذكرة توقيف في حق زعيم القوى الديموقراطية لتحرير رواندا Sylvestre Mudacumura باتهامه إرتكاب جرائم ضد الإنسانية بالكونغو في منطقة كيفو ما بين 2009 و2010.

وفي ملف الجرائم الدولية المرتكبة في أوغندا، لقد أصدرت المحكمة مذكرات التوقيف عام 2005 ضد القادة المتمردين التابعين لمليشيات جند الرب مثل Joseph Kony وVincent Otti وDominic Ongwen لارتكابهم جرائم ضد الإنسانية والاغتصاب الجماعي وتجنيد الأطفال في الحرب الأهلية.

أما بالنسبة لقضية الجرائم المرتكبة في ساحل العاج، ألقت المحكمة الجنائية القبض على الرئيس السابق Laurent Gbagbo بتاريخ 30 نونبر 2011، حيث تمت متابعته منذ يناير 2016 مع زوجته Simone Gbagbo ومستشاره Charles Blé Goudé بتحمل المسؤولية في أعمال العنف التي عرفتها ساحل العاج في ديسمبر 2010 وأبريل 2011.

وفي إفريقيا الوسطى، أدانت المحكمة الجنائية بتاريخ يونيو 2016 نائب الرئيس Jean-Pierre Bemba بالسجن ثمانية عشرة سنة بتهمة إرتكاب جرائم ضد الإنسانية، كما أصدرت المحكمة مذكرة التوقيف في حق عدة قادة ميليشيات بالاكا والسيليكا المتناحرتين في الحرب الأهلية.

وألقت المحكمة القبض على أحمد الفاقي المهدي أحد المسؤولين الطوارق، بارتكابه جرائم ضد الإنسانية وهدم الأضرحة بتبمكتو بمالي.

تجب الإشارة، أن مجلس الأمن أصدر القرار 1970 بشأن الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في ليبيا بإجماع الأعضاء الخمس الدائمين والعشر غير الدائمين،

الذي يروم فرض مجموعة من العقوبات على النظام السياسي السابق الذي ارتكب الجرائم ضد الإنسانية في حق الشعب الليبي، ومطالبة المجتمع الدولي برفع الحصانة الدبلوماسية لمعمر القذافي قيد حياته، وكذلك ممارسة أشكال متعددة من الضغوطات الدولية من اجل إجباره على التنحي عن السلطة من أجل محاكمته قبل أن يتم قتله من طرف الثوار[28].

28 - Dans sa résolution 1970 (2011) adoptée à l'unanimité, le Conseil de sécurité a estimé que les attaques généralisées et systématiques qui se déroulent en Libye contre la population civile peuvent constituer des crimes contre l'humanité et a décidé de déférer la situation en Libye au Procureur de la CPI afin qu'il enquête sur les crimes commis à partir du 15 février 2011. Le Procureur peut uniquement enquêter sur une situation dans un État non partie, tel que la Libye, si le Conseil de sécurité a déféré la situation au Procureur conformément à l'article 1 (b) du Statut de Rome ou si l'État partie en question a déposé auprès du Greffe de la CPI une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour sur son territoire conformément à l'article 12(3) du Statut.

Cependant, le déferrement par le Conseil ne déclenche pas automatiquement une enquête de la CPI du fait que la Cour fonctionne indépendamment de l'ONU. Il appartient au charges ». A ce stade, les juges de la CPI doivent déterminer s'il existe des preuves suffisantes donnant des « motifs substantiels de croire » que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. S'ils établissent que ces preuves suffisent, la procédure peut alors passer à la phase du procès. La résolution 1970 du Conseil de sécurité dispose que les ressortissants d'États autres que la Libye qui ne sont pas parties au Statut de Rome de la CPI ne sont pas soumis à la compétence de la CPI pour toute allégation d'actes découlant des opérations en Libye établies ou autorisées par le Conseil de sécurité.

Voir: Rapport Human Right Watch sur la Libye: Les mandats d'arrêt délivrés par la CPI envoient un avertissement aux dirigeants responsables d'exactions, 27 juin 2011.

Voir: Rapport Human Right Watch sur la Libye, op.cit.Procureur d'apprécier, par le biais d'un examen préliminaire des données disponibles, s'il existe un motif raisonnable de procéder à une enquête.

La décision d'ouvrir une enquête sur la situation en Libye a été prise le 3 mars 2011. Parce que la CPI ne dispose pas de ses propres forces de police, elle dépend des autorités nationales pour procéder en son nom aux arrestations.

Aux termes de la résolution 1970, les autorités libyennes sont tenues de coopérer pleinement avec la cour. Au mois d'avril, le Conseil National de Transition a promis de coopérer avec la CPI dans une lettre adressée au Bureau du Procureur.

Tout suspect qui est arrêté ou se livre à la cour a la possibilité de contester les charges ainsi que les éléments de preuve au cours d'une audience de « confirmation des charges ». A ce stade, les juges de la CPI doivent déterminer s'il existe des preuves suffisantes donnant des « motifs substantiels de croire » que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. S'ils établissent que ces preuves suffisent, la procédure =

وتشمل العقوبات المنصوص عليها في القرار 1970 الصادر عن مجلس الأمن، مجموعة من القرارات، أهمها حظر بيع الأسلحة والذخائر إلى ليبيا وإغلاق الحدود ومنع حوالي ستة عشر شخص من السفر خارج ليبيا منهم العقيد معمر القذافي وسبعة من أبنائه وابنته وعدة مسؤولين عسكريين وسياسيين، كما اعتبر مجلس الأمن أن عمليات التقتيل الممنهجة ضد المدنيين في ليبيا تتوفر فيها أركان الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما دفعه إلى ممارسة السلطات المخولة إليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بإحالة ملف الجرائم المرتكبة من طرف معمر القذافي إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية بتاريخ 15 فبراير 2011 ومطالبة السلطات الليبية بالالتزام بمقتضيات إتفاقية روما المتعلقة بتقديم المساعدة الدولية والتعاون مع المحكمة. [29]

أصدر مجلس الأمن بإجماع الأعضاء الخمس الدائمين والعشر غير الدائمين القرار 1970 الذي يروم فرض مجموعة من العقوبات على النظام السياسي السابق الذي إرتكب الجرائم ضد الإنسانية في حق الشعب الليبي، ومطالبة المجتمع الدولي برفع الحصانة الدبلوماسية لمعمر القذافي وكذلك ممارسة أشكال متعددة من الضغوطات الدولية من أجل إجباره على التنحي عن السلطة من أجل محاكمته قبل أن يتم قتله من طرف الثوار.

وتشمل العقوبات المنصوص عليها في القرار 1970 الصادر عن مجلس الأمن، مجموعة من القرارات، أهمها حظر بيع الأسلحة والذخائر إلى ليبيا وإغلاق الحدود ومنع حوالي ستة عشر شخص من السفر خارج ليبيا منهم

═ peut alors passer à la phase du procès. La résolution 1970 du Conseil de sécurité dispose que les ressortissants d'États autres que la Libye qui ne sont pas parties au Statut de Rome de la CPI ne sont pas soumis à la compétence de la CPI pour toute allégation d'actes découlant des opérations en Libye établies ou autorisées par le Conseil de sécurité.

Voir: Rapport Human Right Watch sur la Libye: Les mandats d'arrêt délivrés par la CPI envoient un avertissement aux dirigeants responsables d'exactions, 27 juin 2011.

29 - Voir: Rapport Human Right Watch sur la Libye, op.cit.

العقيد معمر القذافي وسبعة من أبنائه وابنته وعدة مسؤولين عسكريين وسياسيين، كما اعتبر مجلس الأمن أن عمليات التقتيل الممنهجة ضد المدنيين في ليبيا تتوفر فيها أركان الجرائم ضد الإنسانية، وهو ما دفعه إلى ممارسة السلطات المخولة إليه في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بإحالة ملف الجرائم المرتكبة من طرف معمر القذافي إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية بتاريخ 15 فبراير 2011 ومطالبة السلطات الليبية بالالتزام بمقتضيات إتفاقية روما المتعلقة بتقديم المساعدة الدولية والتعاون مع المحكمة. [30]

كما اعتبرت المحكمة وفق (المادة 28) القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري مسؤولا مسؤولية جنائية عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب القوات العسكرية التي تخضع لإمرته و سيطرته الفعليتين:

أ- إذا كان ذلك القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري قد علم، أو يفترض أن يكون قد علم، بسبب الظروف السائدة في ذلك الحين، بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك إرتكاب هذه الجرائم.

30 - Les juges de la Cour Pénale Internationale ont émis, le 27 juin 2011, des mandats d'arrêt à l'encontre de Mouamar Kadhafi, le dirigeant libyen, avant son assassinat par les révolutionnaires, de son fils Saïf Al Islam, et du chef des services de renseignement libyens, Abdullah Al Samoussi. Ils sont accusés de crimes contre l'humanité pour leur rôle dans les attaques perpétrées contre des civils, dont des manifestants pacifiques, à Tripoli, Benghazi, Misrata et d'autres villes et localités libyennes.
La décision d'aujourd'hui représente une nouvelle étape dans les efforts de la communauté internationale pour assurer la paix en répondant aux crimes les plus graves par l'application du droit international » a déclaré William Pace, Coordinateur de la Coalition. « Les suspects bénéficieront d'une bien meilleure garantie d'un procès équitable devant la CPI que s'ils étaient jugés en Libye en tant que membres du gouvernement », a poursuivi M. Pace « Il est important de noter que la décision des juges de la CPI reflète également un aspect crucial de l'indépendance de la Cour, puisque les juges auraient pu rejeter la demande du Procureur et le renvoi du Conseil de sécurité des Nations Unies. Comme la CPI n'est pas dotée de forces de police, l'exécution de ces mandats d'arrêt est à présent la responsabilité des gouvernements et du Conseil de sécurité ».

ب- إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكري أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكري جميع التدابير اللازمة في حدود سلطته لمنع أو قمع إرتكاب هذه الجرائم أو لعرض المسألة على السلطات المختصة للتحقيق والمقاضاة.

فيما يتصل بعلاقة الرئيس والمرؤوس غير الوارد وصفها في الفقرة الأولى، يسأل الرئيس جنائيا عن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب مرؤوسين يخضعون لسلطته وسيطرته الفعليتين، نتيجة لعدم ممارسة سيطرته على هؤلاء المرؤوسين ممارسة سليمة.

ومن أجل تكريس مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب، فالجرائم الدولية لا تسقط بالتقادم وفق (**المادة 29**) ويسري هذا المبدأ على الجرائم التي ترتكب بعد إنضمام الدولة إلى إتفاقية المحكمة الجنائية الدولية.

فالتقادم يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، وبحيث يسقط حق الدولة في توقيع العقاب على مرتكب جريمة ما، إلا أنه رغبة في "تضييق الخناق على مرتكبي الجرائم الدولية" فقد إستقرت القاعدة في نظام المحكمة الجنائية الدولية على: "عدم سريان أي مدة تقادم بخصوص جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية". والغرض من ذلك، هو منع إفلات مرتكبي تلك الجرائم من العقاب، ذلك أنه من البديهي أن سريان التقادم على مثل هذه الجرائم يعني منع ملاحقة ومعاقبة الأشخاص المسؤولين عن إرتكابها، بعد انقضاء وقت ما.[31]

31 - La Cour peut prononcer une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ou une peine d'emprisonnement à perpétuité " si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient ". Ainsi, s'agissant des crimes les plus graves, la peine de mort est proscrite de la plus haute instance criminelle que le monde aura connue. Il faut saluer pareil progrès de la conscience humaine.

La Cour peut, en plus de la peine d'emprisonnement, prononcer une peine d'amende et décider la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime. L'article 78 du statut impose à la Cour, lorsqu'elle fixe la peine, de tenir compte de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné. Lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs crimes, la Cour prononce =

ونظرا لخطورة الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة بوصفها أشد الجرائم خطرا وأكثرها تهديدا للإنسانية، فإن تلك الجرائم تطبيقا للمادة 29 من النظام الأساسي، لا تسقط بالتقادم، ولهذا فإنه ينبغي التنصيص بشكل صريح في التشريع الوطني على أن الجرائم التي تندرج في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يسري عليها أحكام التقادم.

4- الالتزام بمبدأ التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية

تلتزم الدول الأطراف باتخاذ مجموعة من الإجراءات من أجل التعاون الدولي مع المحكمة الجنائية الدولية وتقديم مساعدة قضائية شاملة للمحكمة أثناء التحقيق والملاحقة القضائية وفق (**المادة 93**)، وأيضا تلتزم الدول بتقديم المواطنين المتهمين بارتكاب الجرائم الدولية للمحكمة الجنائية الدولية وفق مقتضيات المادة 59 من الإتفاقية دون أن تختبئ وراء السيادة الوطنية بالامتناع عن تسليم المواطنين للمحاكمة الدولية.

ويمكن اعتبار محاكمة الرئيس التشادي السابق حسين هبري أمام محكمة الغرف الافريقية الاستثنائية بداكار بالسنغال إبتداءا من ماي 2016 وصدور حكم بالسجن المؤبد في حقه نموذجا للتعاون القضائي بين المحاكم الوطنية والمحكمة الجنائية الدولية، وذلك بعد موافقة الرئيس السنغالي مكي صال على

= une peine pour chaque crime et une peine unique indiquant la durée totale d'emprisonnement.

Le statut de la Cour pénale internationale respecte ces prescriptions. Les décisions de la chambre de première instance, sur la culpabilité comme sur la peine, peuvent en effet donner lieu à appel devant une chambre d'appel. Si celle - ci conclut que la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la condamnation, ou que la condamnation faisant l'objet de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut annuler ou modifier la condamnation ou ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.

Par ailleurs, les décisions définitives sur la culpabilité ou la peine peuvent donner lieu à requête en révision de la part de la personne déclarée coupable ou, en cas de décès, de son conjoint, de ses enfants, de ses parents ou de toute personne mandatée par écrit expressément à cette fin.

إنشاء محكمة الغرف الإفريقية الاستثنائية لمناهضة الإفلات من العقاب في حالة الجرائم الدولية، هذا بالرغم من تحفظات العديد من الدول الافريقية الأطراف في المحكمة الجنائية الدولية، والتي تتهم المدعي العام للمحكمة بسلك سياسة انتقائية في التعامل مع قضايا الجرائم الدولية، لدرجة التهديد طيلة شهر أكتوبر 2016 بالانسحاب من المحكمة، كما هو الأمر بالنسبة لبروندي وجنوب إفريقيا وغامبيا.

وفي هذا الإطار فالمادة 102 من نظام روما الأساسي تؤكد على أن أحكام منع التسليم لا تنطبق على المحكمة الجنائية الدولية التي تعتبر جهازا قضائيا دوليا يتكامل مع النظام القضائي الوطني، وبالتالي فتقديم المتهمين المتابعين من طرف المحكمة الجنائية الدولية لا يعتبر مساسا لسيادة الدولة المصادقة، وإنما هو إجراء يختلف تماما مع عملية التسليم التي تتم بين دولة ودولة وأخرى في إطار اتفاق دولي ثنائي.

وعلى هذا الأساس، نصت المادة 93 في فقرتها الرابعة من نظام روما الأساسية على أنه لا يجوز للدولة الطرف أن ترفض طلب تقديم مساعدة كليا أو جزئيا إلى المحكمة فيما يتصل بالتحقيق والملاحظة القضائية، كما تلتزم الدولة الطرف وفق المادة 86 بالتعاون الدولي والمساعدة القضائية مع المحكمة فيما تجريه من تحقيقات في الجرائم المرتكبة واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة بموجب التشريع الوطني لتحقيق التعاون والمساعدة القضائية مع المحكمة.

فالمادة 88 من النظام الأساسي تلزم الدولة الطرف بالتعهد بإتاحة الإجراءات اللازمة بموجب قوانينها الوطنية لتحقيق جميع أشكال التعاون المنصوص عليها في الباب التاسع المتعلقة بالتزامات الدولة بالتعاون الشامل مع المحكمة.

من هذا المنطلق، يتعين على الدولة المصادقة اتخاذ مجموعة من الإجراءات لإصلاح النظام القضائي ليستوعب مقتضيات النظام الأساسي لروما لمناهضة الإفلات من العقاب، فالدول الأطراف تلتزم بتقديم مساعدة قضائية شاملة للمحكمة أثناء التحقيق والملاحقة القضائية تضمنها المادة 93 ومنها تحديد هوية ومكان وجود الشهود وجمع الأدلة واستجواب الأشخاص موضوع التحقيق

والملاحقة القضائية وتقديم المستندات والأدلة وتسهيل مثول الشهود وإجراء عمليات التفتيش وتوفير الوثائق وتجميد الأصول وحجز الممتلكات وأدوات ارتكاب الجرائم ومصادرها.

إن الدول الأطراف مطالبة بأن تؤكد عن رغبتها الصريحة على تطبيق قواعد التعاون الدولي وذلك بإدراج قواعد القانون الدولي الإنساني في التشريع الوطني. فبموجب المادة 80 من البروتوكول الأول تتعهد الدول الأطراف بأن تتخذ دون إبطاء كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها بأن تصدر التعليمات الكفيلة بتأمين احترام إتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين والإشراف على تنفيذها.

كما تتعهد الدول الأطراف بموجب المادة 146 من الاتفاقية الأولى والمادة 50 من الاتفاقية الثانية والمادة 129 من الاتفاقية الثالثة باتخاذ إجراء تشريعي من شأنه أن يساعد على فرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يرتكبون أو يأمرون بارتكاب إحدى المخالفات الجسيمة للقانون الإنساني والمحددة في المادة 147.

من المبادئ المسلم بها سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني وفق القاعدة الفقهية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، أنه لا يمكن أن تتقرر المسؤولية الجنائية للفرد بصورة فعالة إلا إذا حددت مقتضيات القانون الجنائي التصرفات الشخصية المحرمة والعقوبات المنصوص عليها، لهذا الغرض جاء البروتوكول الأول ليكرس من جديد التزام الدول الأطراف بخصوص هذه القاعدة الفقهية، حيث حددت المادة 85 قائمة طويلة للأفعال المحرمة، كما تتحمل الدول الأطراف بموجب المادة 86 مسؤولية اتخاذ التدابير الوقائية والزجرية لقمع الانتهاكات الجسيمة للقانون الإنساني[32].

وإذا كانت الدول الأطراف ملزمة بمحاكمة كل شخص وردت معلومات تثبت تورطه في ارتكاب جرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية، فإنها تظل

32 - Voir: Youssef EL BOUHAIRI, droit international humanitaire et conflits armés, op.cit.

حريصة مع ذلك على كفالة الضمانات القضائية التي تنص عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بشأن شروط المحاكمة العادلة ومبدأ افتراض البراءة.

خاتمـــــة:

إن الصعوبة التي يتطلبها إجراء تعديل دستوري لملاءمة التشريع الوطني مع اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية خاصة فيما يتعلق موضوع الحصانات يشكل أحد الأسباب التي أدت يبعض الدول إلى تجنب أي تعديل للمقتضيات الدستورية. ومن أجل المصادقة على المحكمة الجنائية الدولية سلكت العديد من الدول طرقا بديلة لتجاوز صعوبات التعديل الدستوري، حيث اتبعت أساليب مختلفة في سياقات الملاءمة التشريعية، واكتفت بتفسير الأحكام الدستورية على نحو يتوافق مع النظام الأساسي للمحكمة حتى تتفادى الأعباء الناتجة عن تعديل دساتيرها وما يترتب عنه من تأخير قد يسبب إعاقة لعملية التصديق. فإضافة إلى الدول التي لجأت إلى أسلوب التفسير، هناك بعض الدول الأخرى مثل فرنسا واللوكسمبورغ التي طرحت مسألة تعديل الأحكام الدستورية على المجالس الدستورية المختصة قبل التصديق على المحكمة الجنائية الدولية، بينما بلجيكا فصادقت على المحكمة الجنائية الدولية في مرحلة أولى وبعد ذلك أدخلت تعديلات على مجموعة من المقتضيات الدستورية في سياق المواءمة في مرحلة موالية.

وهو ما يؤكد أنه لا توجد قاعدة عامة تحكم الموائمة الدستورية مع نظام روما مع اختلاف دساتير الدول، وإنه يتعين دراسة حالة كل دولة على حدة، خاصة وأن أغلبية الدول التي صادقت على الاتفاقية لجأت إلى طريقة تفسيرية لدساتيرها بما يتوافق مع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية. ويلاحظ أن بلجيكا وإسبانيا والأردن قامت بالتصديق على النظام الأساسي للمحكمة بتجاوز مسألة التعديلات الدستورية المتعلقة بالملاءمة التشريعية في الشق المتعلق بالحصانات ودون خلخلة المرتكزات الأساسية لدساتيرها.في هذا الاتجاه، أكد المجلس

الدستوري الفرنسي على عدم تعارض اختصاص المحكمة مع الدستور الفرنسي مقررا أنه "إذا كانت الدولة الفرنسية غير راغبة في المقاضاة أو غير قادرة على الاضطلاع بالإجراءات المتعلقة بالمتابعة الجنائية، فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية لا يشكل مساسا لممارسة السيادة الوطنية". ونفس الرأي، ذهب إليه مجلس الدولة الإسباني مقررا "إن الحق الدستوري في الحماية القضائية لا يقتصر فقط على المحاكم الوطنية الإسبانية وإنما يمتد إلى الهيئات والقضايا التي اقبل إسبانيا باختصاصها".

يبدو أن هذا المنحى يروم اختصار الطريق الطويل والشاق والمضني للقيام بتعديل دستوري يتلاءم على القياس مع اتفاقية المحكمة الجنائية الدولية، مع العلم أن النظام الأساسي لروما يؤكد على مبدأ الرضائية لذلك فهو يقوم على التكاملية مع الأنظمة القضائية الوطنية، وهو ما يستدعي سلك الاتجاه الذي يروم الإصلاحات الدستورية والتشريعية مع اتفاقية المحكمة الجنائية دون المساس بالثوابت الأساسية للدستور.

التوجهات الكبرى
للقانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات
أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

ذ. خالد لعوان
نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط
ملحق بمديرية التشريع بوزارة العدل والحريات
أستاذ القانون التجاري بالمعهد العالي للقضاء

مقدمـــة:

بعد عقود من الانتظار ومخاض طويل صدر أخيرا بالجريدة الرسمية القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي[1] ناسخا بذلك مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 والذي تشكل بشأنه إجماع بأنه عمر أكثر مما ينبغي وغدا غير متلائم والتحولات التي يشهدها مغرب القرن 21 لاسيما وأن مختلف الأوساط سواء التجار أو الملاكين العقاريين أو رجال القانون التي ما فتئت تنادي بضرورة إعادة النظر بطريقة شمولية في الإطار القانوني المنظم لعقود كراء العقارات المخصصة للاستعمال التجاري والحرفي والصناعي والذي أفرزت الممارسة التعاقدية بخصوصه وكذا الأحكام القضائية الصادرة بشأن المنازعات المقدمة أمام المحاكم طيلة الستين (60) سنة

---

1 – الظهير الشريف رقم 16.99 بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتاريخ 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 11 اغسطس 2016 والذي من المرتقب أن يدخل حيز التنفيذ ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية أي بتاريخ 12 فبراير 2017.

عديدا من الإشكالات والنواقص قاسمها المشترك أن النص القانوني ولد بتشوهات خلقية ترجع بالأساس إلى الظروف السياسية التي صاحبت مخاض الولادة إضافة إلى عدم مواكبة النص القانوني للمستجدات السوسيو اقتصادية والطفرة النوعية التي شهدها المغرب الحديث ولا سيما على مستوى تعبئة العقارات للاستثمار وخلق نوع من التوازن بين الملاك العقاريين من جهة و أرباب المقاولات من جهة أخرى، وأيضا ما يميز المنازعات المتعلقة به أمام المحاكم والتي يجمع المختصون على غلو مساطرها وطول أمدها وهو ما ترتب عنه ضياع مجموعة من الحقوق جراء متاهات الإجراءات والآجال المسطرية المختلفة.

وإذا كان التشريع المطبق على الكراء التجاري بالمغرب ليس وليد ظهير 24 ماي 1955 إذ يرجع أول قانون خاص بها الى العقد الثاني من القرن العشرين مع بدايات الحماية الفرنسية[2] ، فإن هذا الاهتمام بإفراد مقتضيات خاصة لهذا النوع من عقود الكراء يترجم الوعي الحاصل لدى السلطات العامة بالأهمية التي يكتسيها هذا المجال واعتبارها آلية قانونية لتحفيز الاستثمار عن طريق تعبئة العقارات المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. إلا أنه وبتوالي السنوات تكاثرت انتقادات ومؤاخذات الممارسين والفاعلين في الميدان التجاري الموجهة للتشريع القائم نظرا لما سجل عليه من انعدام الاستقرار والتوازن وكثرة الشكليات والتعقيدات المسطرية. فبات من الضروري تعديل نص ظهير 1955 بشكل يواكب تطورات الميدان التجاري ويلائم القوانين الجديدة ويحقق توازنا أكبر بين طرفي عقد الكراء.

2 – يرجع أول تنظيم قانوني لكراء المحلات التجارية بالمغرب إلى ظهير 1930/03/21 الذي سن قواعد خاصة تنظم العلاقة بين المكري والمكتري للعقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ثم صدر بتاريخ 1948/01/17 ظهير يوسع مجال تطبيق السابق، إلا أن الإجراءات الصارمة ودقة الآجال المنعكسة سلبا على حق المكتري في المطالبة بتجديد العقد جعلاه محل انتقاد، ليصدر بعد ذلك ظهير 1951/01/05 المتميز بالمرونة دون الحسم في مسألة التعويض عن الإفراغ التعسفي، واقتباسا من النص الفرنسي لسنة 1953 صدر ظهير 1955.

وهكذا يأتي قانون 49.16 استجابة لحتمية التغيير ولتجاوز المعوقات والإشكاليات المجمع على تضخمها، خاصة وأن الاجتهادات القضائية التي شكلت ولسنوات علاجا بديلا لغموض وعيوب صياغة النص القانوني قد بلغت حدها الأقصى وأصبحت قاصرة عن حل كل الاشكالات التي يطرحها ظهير 24 ماي 1955.

وتأسيسا على ما ذكر فحري بنا أن نتساءل في هذا البحث عن أبرز التوجهات الكبرى للقانون الجديد سواء على مستوى القواعد الموضوعية أو على مستوى المسطرة؟

المحور الأول:

إقرار قواعد موضوعية واضحة

ضمانة ضرورية لعلاقات تعاقدية متوازنة.

يعتبر إقرار توازن بين حقوق الملاك العقاريين والمكترين مستغلي الأصول التجارية أهم محدد للقول بنجاعة هذا النص القانوني في تناوله لمسألة معقدة من قبيل العلاقة النزاعية التي غالبا ما تربط كلا الطرفين. كما أن إقرار قواعد قانونية واضحة ومبسطة لكمين بتعزيز الأمن القانوني واستقرار المعاملات وهو ما سيؤدي حتما الى التخفيف من عدد المنازعات المعروضة على نظر المحاكم. ويبقى التساؤل المطروح هو الى حد توفق واضعو هذا القانون في استحضار المعطيات أعلاه وإفراغها في قالب تشريعي واضح ودقيق؟

من خلال استقراء مواد القانون 16-49 يتجلى من الوهلة الأولى حرص المشرع المغربي على اعتماد هندسة جديدة للنص عبر تقسيمه إلى إحدى عشر باب مقسمة بدورها إلى فروع و مواد بلغ مجموعها 39 مادة. خلافا لما كان عليه الوضع في ظل ظهير 24 ماي 1955 كما تم تدقيق الصياغة القانونية واللغوية وهو ما من شأنه أن يرفع اللبس والغموض عن بعض المقتضيات الأساسية كحالة الفصل 11 من الظهير

السابق التي تقرر مبدأ الاعفاء من التعويض والتي كانت متسمة بالاقتضاب حد الغموض. وقد تم تدارك هذا الخلل في المادة 8 من القانون الجديد التي عالجت بدقة الأسباب المؤدية للإفراغ بدون تعويض، وحددتها في سبع حالات.

كما يبرز أيضا ومن خلال استعراض أهم المقتضيات القانونية الجديدة التي أتى بها القانون اعلاه أن نية المشرع انصرفت إلى إقرار قواعد موضوعية واضحة على مستوى تدقيق ميدان وشروط تطبيق القانون والتأكيد على أهمية الأصل التجاري كشرط محوري للحماية القانونية فضلا عن السعي نحو ضمان حقوق متوازنة لأطراف العلاقة الكرائية.

الفقرة الأولى: على مستوى تدقيق ميدان التطبيق.

يتحدد نطاق تطبيق القانون 49.16 وحسبما يستفاد من مقتضيات الباب الأول من توافر ثلاث شروط أساسية تهم في الأول شمول العقارات أو المحلات المستغل فيها الأصل التجاري للحالات الواردة في المادة الأولى منه مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة 2 بالإضافة إلى شرط الكتابة وشرط المدة.

واستنادا إلى المادة الأولى من القانون التأكيد على استغلال أصل تجاري بالعين المكتراة كمعيار محدد لنطاق التطبيق خلاف لما كان معتمدا في ظهير 24 ماي 1955 حيث كان يشترط فقط ممارسة أنشطة تجارية حسبما يظهر من صيغة النص باللغة العربية[3].

3 – وردت الصيغة العربية للفصل الول من ظهير 24 ماي 1955 على الشكل التالي: "تطبق مقتضيات هذا الظهير على عقود كراء الاملاك أو الاماكن التي تستغل فيها أعمال تجارية سواء أكانت هاته الاعمال ترجع الى تاجر أو الى رب صنعة أو حرفة.

بينما وردت صيغته باللغة الفرنسية على الشكل التالي:

"Les dispositions du présent dahir s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité, que ce fonds appartienne à un commerçant, à um industriel ou à un artisan".

كما أنه وإلى جانب الحالات المعتادة التي كانت تدخل ضمن نطاق القانون القديم[4] فقد أدخل القانون أنشطة جديدة لم تكن تستفد من الحماية القانونية ويتعلق الأمر بالعقارات والمحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا، وكذا تلك التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها، وتلك التي يمارس فيها المختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة؛ وهو ما يعكس توسيعا لميدان التطبيق ليشمل أشخاصا لا تتوفر فيهم صفة التاجر وهو ما يترجم في نظرنا توجها جديدا للمشرع غايته تمديد الحماية لهاته الأنشطة بالنظر إلى الأهمية التي أضحت تتمتع بها على المستوى الاقتصادي وأيضا الاجتماعي.

وبالمقابل وبالرغم من المفترض أنها تمارس فيها أنشطة تجارية، فقد تم استثناء مجموعة من عقود الكراء المتعلقة بالمحلات أو العقارات المتواجدة بالملك لعام للدولة او الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية وتلك التي تدخل في نطاق الوقاف او تلك المبرمة بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له بالإضافة إلى تلك الموجودة بالمراكز التجارية أو بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات والخدمات ذات الصلة.

وكما كان عليه الأمر عليه في ظل 24 ماي 1955 فقد أبقى القانون الجديد على استبعاد الكراء الطويل الأمد من ميدان تطبيقه ونفس المنحى تم إقراره ايضا لعقود الائتمان الايجاري العقاري انسجاما مع المادة 434 من مدونة التجارة.

ومن جهة ثانية، وتعزيزا لاستقرار المعاملات و الحد من فوضى الإثبات فقد تم التنصيص على الكتابة كشرط لإبرام العقد ولخضوعه لمقتضيات هذا القانون، وهو ما أتت به المادة 3 من القانون، إذ بمقتضاها أصبح لزاما على المتعاقدين إبرام عقد كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو

4 – ويتعلق الأمر بالأساس بالمحلات الملحقة والأراضي العارية التي شيدت عليها قبل الكراء أو بعده، بنايات لاستغلال تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك أيضا كراء الملاك التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية ما لم تكن مرصودة لمنفعة خاصة.

الحرفي بمحرر كتابي ثابت التاريخ، إضافة إلى التنصيص على وجوب تحرير بيان بوصف حالة الأماكن عند تسليم المحل بمقتضى الفقرة الثانية من نفس المادة.

وبشأن المدة اللازمة لاكتساب الحق في الكراء، فقد استلزم المشرع اجلا موحدا لذلك وهو سنتين كاملتين خلافا للتمييز الوارد في الظهير المنسوخ حسب طبيعة العقد هل هو عقد شفوي أم عقد مكتوب مع مراعاة الحالة التي يتم فيها تقديم مبلغ مالي مقابل الحق في الكراء طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 4، حيث يعفى المكتري من شرط المدة.

وفي الأخير، وكجزاء على تخلف أحد الشروط الواردة في هذا الباب فقد تمت الإحالة إلى القواعد العامة بالنسبة للعقود التي لا تستجيب لشروط التطبيق، وذلك بمقتضى المادة 37 التي نصت صراحة على كون عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول تبقى خاضعة لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود.

الفقرة الثانية: على مستوى أهمية استغلال الأصل التجاري كعنصر محوري للحماية القانونية.

يعتبر الأصل التجاري بمفهوم المادة 79 من مدونة التجارة مالا منقولا معنويا يتكون من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وعلى رأسها عنصري الزبناء والسمعة التجارية واللذان لا يستقيم من الناحية القانونية الحديث عن وجود أصل تجاري في غيابهما، بخلاف الحق في الكراء الذي جعل منه المشرع المغربي مجرد عنصر اختياري وثانوي غير لازم لتكوين الأصل التجاري، وهو ما سار عليه الاجتهاد القضائي في العديد من القرارات بحيث قد توجد أصول تجارية دون أن يكون من بين عناصرها الحق في الكراء؛ كالحالة التي يكون فيها مالك الأصل التجاري مالكا في نفس الوقت للعقار المتواجد به.

وانطلاقا من هذا المعطى، يظهر واضحا أن المشرع المغربي في القانون الجديد قد كرس المبدأ المتعارف عليه من كون الحماية القانونية المستمدة من قواعد الملكية التجارية أو الحق في الكراء تدور وجودا وعدما مع شرط استغلال الأصل التجاري وفق المعايير المشار إليها أعلاه. ومن بين تجليات هذا المبدأ ما يلي ربط تطبيق مقتضيات القانون بشرط استغلال أصل تجاري (الفقرة 1 من المادة 1) واستثناء المحلات المتواجدة بالمراكز التجارية الكبرى من ميدان التطبيق (المادة 2) وجعل التعويض عن الضرر الناجم عن الإفراغ يشمل قيمة الأصل التجاري انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة (المادة 7) وأخيرا إعفاء المكري من منح المكتري تعويضا عن الإفراغ في حالة فقدان الأصل التجاري لعنصري الزبناء أو السمعة التجارية (الفقرة 7 من المادة 8).

الفقرة الثالثة: على مستوى ضمان حقوق متوازنة لأطراف العلاقة الكرائية.

في مجال مادة نزاعية بامتياز كالمادة الكرائية، وحيث تتعارض مصالح وحقوق أطراف عقد الكراء، ويتواجه أصحاب الملكية العقارية مع أرباب الملكية التجارية، كان من اللازم وتحقيقا للأمن القضائي وتعزيز جاذبية هذا القانون أن يتدخل المشرع بطريقة مباشرة لإعادة التوازن بين الطرفين وتصحيح الاختلالات التي أفرزتها عقود من الممارسة التعاقدية وما نتج عنها من منازعات في ظل أحكام ظهير 24 ماي 1955.

وهكذا يمكن القول أن المشرع حاول من خلال القانون رقم 49.16 على أن يتم تنظيم العلاقة القائمة بين المكري والمكتري بخصوص العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بصورة تضمن الحماية والتوازن في المصالح والمراكز القانونية لجميع الأطراف المعنية.

فبالنسبة للطرف المكري فقد أقر القانون الجديد لهاته الفئة بمجموعة من المساطر تمكنه من إنهاء عقد الكراء وفق مسطرة ميسرة واسترجاع المحلات المهجورة أو المغلقة وإفراغ السكن الملحق بالمحل، بالإضافة إلى التنصيص على مسطرة استعجالية للإفراغ للتماطل في أداء الكراء في حالة تضمين عقد الكراء لشرط فاسخ؛ والإعفاء من منح التعويض عن الإفراغ في حالة اندثار الأصل التجاري، وتحديد طريقة لاحتساب التعويض استنادا الى التصريحات الضريبية للمكري تمنح إمكانية التوقع بالكلفة المالية للإفراغ، وإقرار حق الشفعة لفائدة المكري في حالة تفويت الحق في الكراء سواء مستقلا أو مع بقية عناصر الأصل التجاري، وتوسيع قاعدة الأشخاص الذين يحق استرجاع المحل الملحق من أجل السكن ليشمل المستفيدين من الوصية الواجبة والشخص المكفول طبقا للقانون 15.01.

أما بالنسبة للطرف المكتري فقد أقر القانون 49.16 بمجموعة من الحقوق الجديدة لم تكن متاحة سابقا كإمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها في حالة تغيير معالم المحل أو تغيير النشاط الأصلي دون موافقة المكري والحق في استصدار أمر قضائي بالإذن له بممارسة انشطة مكملة أو مرتبطة أو مختلفة؛ وأحقية المكتري في الحصول على تعويض مؤقت في حالة الإفراغ للهدم وإعادة البناء أو لأجل التعلية؛ الحق في الرجوع إلى العين المكتراة وممارسة حق الأسبقية وإلا استحقاقه للتعويض الكامل في حالة عدم اشتمال البناية الجديدة على محلات مشابهة أو استنفاذ امكانية الرجوع بعد ممارسة حق الأسبقية من طرف باقي المكترين؛ وأخيرا حصر إمكانية المطالبة بالإفراغ من أجل السكن في الجزء المخصص للسكن الملحق بالمحل.

المحور الثاني:

تبسيط الإجراءات المسطرية وسيلة فعالة لحسن تصريف المنازعات.

لطالما شكلت التعقيدات الإجرائية وغلو المسطرة أبرز الانتقادات الموجهة إلى ظهير 24 ماي 1955 والتي بسببها ضاعت حقوق الاطراف ولا سيما

المكترون جراء كثرة شكليات الإنذار وخطورة الآثار المترتبة عن تعدد الدعاوى وعدم احترام الآجال المقررة لرفعها. لذا فإن رهان تيسير المسطرة كان حاضرا بشكل بارز عند إعداد هذا القانون وفي مختلف محطات دراسته خلال مساره التشريعي وهو ما يمكن ملامسته وبجلاء من خلال ما يلي:

الفقرة الأولى: الحسم في جهة الاختصاص النوعي.

نصت مقتضيات المادة 35 على اختصاص المحاكم التجارية للنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون. وهي بذلك قد حسمت تشريعيا في الجهة المختصة نوعيا بالبت في الدعاوى المتعلقة بإفراغ المحلات التجارية ومكرسة بذلك التوجه القضائي الذي أسسه قرار المجلس الأعلى آنذاك المؤرخ في 2001/11/14 والذي أسند للمحاكم التجارية اختصاص النظر في قضايا ظهير 1955/05/24.

إلا أن بعضا من الغموض يكتنف مقتضيات هاته المادة، لما منحت الاختصاص أيضا للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة وهو ما قد يفهم على أنه ازدواجية في الاختصاص والحال أن الأمر يتعلق بالإحالة على مشروع القانون المتعلق بالتنظيم القضائي5 المعروض على أنظار البرلمان والذي يمنح المحاكم الابتدائية التي لا يوجد ضمن دائرة نفوذها مقر محكمة تجارية اختصاص البت في النزاعات التجارية.

الفقرة الثانية: التخفيف من شكليات الإنذار ومساطر التقاضي.

يبرز بشكل لافت الجهد المبذول من طرف واضعي القانون 49.16 من أجل تبسيط مسطرة إنهاء عقد الكراء. إذ تم الانقاص بشكل جلي من شكليات الإنذار خلافا لما كان ينص عليه الفصل 6 من الظهير المنسوخ من ضرورة الإشارة الى مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان، وغدا الأمر أكثر مرونة طبقا للمادة 26 من القانون الجديد التي لا تستلزم سوى ضرورة ذكر السبب المؤسس عليه

5 – مشروع قانون رقم 38.15 يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

الإنذار ومنح المكتري أجلا للإفراغ. كما أصبح المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، هو الملزم برفع طلب المصادقة على الإنذار داخل أجل 6 أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكتري في الإنذار بالإفراغ تحت طائلة سقوط الحق في ذلك. في حالة الحكم بإفراغ المكتري مع التعويض، يلزم بإيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلا عن التنفيذ (المادة 28). وقد صيغت هاته المقتضيات بشكل حكيم يمكن من تجاوز التعقيدات المسطرية التي كانت تفرزها ضرورة ممارسة دعوى الصلح في إطار الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 من جهة، وأيضا من شأن مقتضيات المادة 28 المذكورة الاستغناء عن ضرورة سلوك مسطرة التوبة بالنسبة للمكري، متى بدا له التراجع عن رغبته في الإفراغ.

الفقرة الثالثة: تعزيز صلاحيات رئيس المحكمة كفاعل رئيسي في المساطر.

إسوة بالتشريعات الحديثة في ميدان التجارة والأعمال[6]، عمد المشرع في القانون 49.16 إلى تعزيز صلاحيات رئيس المحكمة في البت في بعض الطلبات والمنازعات التي نص عليها ضمن مقتضياته سواء صفته تلك، أو بصفته قاضيا للأمور المستعجلة. وهي اختصاصات تخرج عن ما هو مألوف من صلاحيات رئيس المحكمة في القواعد العامة طبقا للفصلين 148 و149 من قانون المسطرة المدنية وتأسس لاختصاص موضوعي لهاته المؤسسة القضائية. وتتجلى أهم معالم هاته الاختصاصات في ما يلي:

- ✓ دعوى الإفراغ بالنسبة للمحلات الآيلة للسقوط وتحديد تعويض احتمالي يستخلص في حالة الحرمان من الرجوع (المادة 13)؛
- ✓ الإفراغ للتوسعة أو التعلية وتحديد قيمة التعويض (المادة 17)؛

---

6 – على سبيل المثال اختصاصات رئيس المحكمة طبقا للمواد 36 و115 و116 و157 من القانون 17.95 المتعلق بقانون شركات المساهمة، وفي المادة 203 من القانون 97/17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

- ✓ الإذن للمكتري بممارسة نشاط مكمل أو مرتبط في حالة رفض المكري (المادة 22)؛
- ✓ استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة والأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة ظهور المكتري (المادة 32)؛
- ✓ معاينة تحقق الشرط الفاسخ (المادة 33).

ومما لاشك فيه أن هاته الاختصاصات الجديدة الممنوحة لرئيس المحكمة من شأنها ان تمكن من البت السريع في بعض الطلبات المنظمة بمقتضى القانون وهو ما سيشكل ضمانة فعالة تمكن من البت في الملفات داخل أجل معقول وبكل احترافية وسيشكل عنصر استقطاب يرفع من جاذبية هذا القانون ودفع الطراف إلى توثيق عقود الكراء بغية الاستفادة من مزايا القانون الجديد.

خاتمـــــة:

إن النجاح المتوخى من إقرار القانون الجديد المنظم لكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي رهين بعدة عوامل أهمها الفهم الجيد لمقتضياته واستحضار فلسفته التي تتخذ من تجاوز عوائق النص القديم منطلقا لها، مع ضرورة ملاءمة الممارسة التعاقدية للأطراف مع مقتضياته، وهو ما لن يكتمل بدون دور فعال للقضاء من أجل التطبيق السليم لمضامينه إنفاذا وتأويلا، وتكاثف جهود جميع المعنيين والفاعلين القانونيين كل من موقعه في سبيل ضمان سلاسة الانتقال من النظام القانوني الحالي نحو القانون الجديد.

Des particularités du contrat de travail maritime[1]

Abdelkrim GHALI
Faculté de Droit de
Rabat- Souissi

Introduction

Le contrat de travail maritime, ou le contrat d'engagement maritime, fait partie du droit de commerce maritime[2], cet ensemble des règles juridiques relatives à la navigation maritime, au transport des voyageurs et de marchandises par mer.

Le législateur a traité dans le code du commerce maritime, le contrat qui lie l'armateur du navire ou son représentant avec un marin, comme « contrat d'engagement maritime[3] .Il n'a pas employé le terme: « contrat de travail maritime » utilisé souvent par la doctrine[4].

Ce contrat revêt une grande importance à la fois sociale, économique et culturelle:

---

1 - Notre communication in Journée d'Etude en Hommage à notre collègue Feu Professeur Dr Aziz EL FATH, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales – Souissi, Rabat, 8 ma 2015.

2 - Code de commerce maritime, dahir du 31 mars 1919, B.O. 26 mai 1919.

3 - En vertu de l'article 165 code du commerce maritime qui stipule: « Tout contrat d'engagement conclu entre un armateur ou son représentant et un marin, et ayant pour objet un service à accomplir à bord d'un navire de mer armé sous pavillon chérifien, est un contrat d'engagement maritime, régi par les dispositions du présent dahir ».

نص الفصل 165 من قانون التجارة البحرية على أن: "كل عقدة أبرمت بين أحد مجهزي البواخر أو ممثله وبين أحد البحارة للقيام بإنجاز عمل على ظهر باخرة مجهزة تحت الراية المغربية تعتبر عقدة التزام البحار ويجري عليها مفعول مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا".

4 - On remarque également cette dénomination à l'échelon international: la convention internationale du travail n° 22 sur le contrat d'engagement maritime.

- Il vise protéger particulièrement l'Homme qui travaille en mer,
- Il contribue largement au développement économique du pays;
- Il enrichit la culture de l'entreprise: Il illustre l'un des aspects de cette culture maritime qui marque une transition du transport commercial qui est passé considérablement de la caravane au Sahara à la flotte en mer[5]. De surplus, l'histoire nous apprend que le Maroc a, de longue date, une tradition maritime et halieutique.

Sociologiquement[6], c'est la spécificité de la profession en mer qui exprime et explique les particularités du contrat d'engagement maritime. A propos, on se demande si cette spécificité contribue au développement d'une relation du travail avancée.

Ainsi, sans prétendre cerner tout le particularisme du contrat étudié[7], il y a lieu de mettre seulement en relief certains éléments significatifs[8], qui font distinguer ce contrat, notamment au niveau de la formation de la relation du travail (I), et, au niveau du contrôle administratif de l'application du dispositif réglementaire du travail (II). Et ce, pour en tirer des conclusions, comme facteurs déterminants, qui pourraient contribuer au développent du droit du travail en général.

5 - voir notamment:

– الخبر، عدد 1092، السنة الرابعة، 23-29 أبريل 2015، الأسطول البحري المغربي – قصة ولادة عسيرة.

- Le Maroc et le Droit de la Mer, Revue juridique politique et économique du Maroc, N° SPECIAL, N° 6, 1979.

- Mohamed Drissi ALAMI, Droit pénal maritime, Revue juridique politique et économique du Maroc, N° 9 – 1er septembre 1981, p. 23.

– محمد كولال، إشكالية الاختصاص القضائي في المنازعات البحرية، مجلة المغرب الأزرق، 201417/08/.

6 - En sociologie, le phénomène juridique n'est qu'un phénomène secondaire qui reflète des phénomènes principaux: économiques, sociaux…

7 - Hassania CHERKAOUI, Réflexions sur le particularisme du contrat d'engagement maritime, Revue juridique politique et économique du Maroc, N° 16 – Décembre 1989, p. 37 & s.

8 - et que l'on pourrait développer comme facteurs déterminants pour faire évoluer notre Doit Social en général.

I. Formation du contrat d'engagement maritime

Il s'agit de s'arrêter sur de la naissance formelle du contrat d'engagement maritime, et de souligner l'effet que produit cette formation qui tend à la création d'une relation objective du travail (avec le navire).

1) Le formalisme du contrat

Parmi les conditions exigées pour la validité du contrat en général[9], il y a le consentement des parties.

Mais, ce qui retient l'attention, c'est que le législateur, en matière maritime, ne se contente pas seulement du simple accord des parties du contrat, c à d la rencontre de la volonté de l'armateur ou son représentant avec celle du salarié marin dans la conclusion du contrat d'engagement maritime, mais il exige l'écrit ou le formalisme pour la validité de ce contrat.

En effet, l'écrit exigé pour l'établissement du contrat du travail maritime est une condition de validité et, en plus, un moyen de preuve par excellence.

Il paraît que le législateur cherche la clarté du contrat, et se montre très exigeant, pour ne pas laisser de doute sur les obligations réciproques[10].

9 - Il est à rappeler que les conditions exigées pour la validité de tout contrat en général sont:
- la capacité de contracter,
- l'objet certain,
- la cause licite,
- le consentement des parties.

10 - L'article 171: «Le contrat d'engagement est signé par l'armateur et le marin. Si l'une des parties ne sait signer, mention en est faite au contrat».
L'article 172: «L'autorité maritime vise le contrat et y appose son cachet si le contrat ne contient rien de contraire aux dispositions d'ordre public».
L'article 172 bis: «Le texte des dispositions légales et réglementaires qui régissent le contrat d'engagement doit, comme le texte des conditions du contrat, se trouver à bord pour être communiqué par le capitaine au marin, sur sa demande».

Ainsi, la constatation par écrit du contrat est désormais exigée. C'est le document: « le registre d'équipage » qui constitue principalement l'acte écrit exigé pour l'établissement du contrat[11].

Quelles sont les conséquences d'un défaut d'écrit ? En général, les textes qui imposent la rédaction par écrit de certains contrats de travail en l'occurrence le contrat d'engagement maritime, sanctionnent le non respect et l'omission de la formalité, par la nullité du contrat, mais sans effet rétroactif. La rétroactivité, normalement attachée à la nullité, qui n'est pas envisageable en matière sociale, n'est pas opposable au salarié[12].

Ainsi, en dépit de la nullité du contrat, l'engagement verbal du salarié marin, en particulier, reste valable positivement:

- Les droits du salarié restent acquis.

- Par contre, aucune clause non écrite ne lui est opposable.

Il s'agit, en effet, de la mise en œuvre d'un "ordre public de protection" ou d'un "ordre public social", destiné à protéger seulement les salariés marins.

Toutefois, la nullité ne peut pratiquement invoquée, en pratique, que par le marin. D'autant plus que la nullité du contrat d'engagement maritime qui est resté verbal, entraîne de facto, l'application du droit terrestre[13].

---

11 - L'article 167 du code de commerce maritime stipule: «Toutes les clauses et stipulations du contrat d'engagement maritime doivent, à peine de nullité, être constatées par écrit devant l'autorité maritime.
Elles sont inscrites ou annexées au registre d'équipage ».
L'article 204 du projet code de pêche précise également que «toutes les clauses du contrat d'engagement doivent, sous peine de nullité, être constatées par écrit et inscrites ou annexées au registre d'équipage du navire de pêche.

12 - Yahiba SAHEB, Le contrat d'engagement maritime, Mémoire de Master en Droit maritime et des Transport, Université de Droit, d'Economie et des Sciences d'Aix Marseille III, promotion 2007, p. 28.

13 - Yahiba SAHEB, op. cit., p. 28.

2) Tendance à la création d'une relation objective

En général, le salarié, en concluant un contrat de travail, se lie personnellement avec un employeur et non avec l'entreprise. Il s'agit donc d'une relation subjective.

Par contre, au niveau du contrat d'engagement maritime, on a l'impression que le lien du travailleur marin se fait avec le navire: c'est la création, ou au moins, il y a tendance à la création d'une relation objective du travail.

L'article 165 du code de commerce maritime précise clairement qu'il n'y a pas engagement maritime que pour un service à accomplir à bord d'un navire de mer.

Le contrat d'engagement maritime est un contrat de travail particulier. Il lie le marin à l'entreprise d'armement maritime, beaucoup plus qu'au navire ou à l'expédition maritime. Ce lien est considéré, ainsi, comme l'essence de ce contrat[14].

Au-delà du voyage, le marin est stabilisé conventionnellement dans l'entreprise. Les lignes régulières amènent la pratique du contrat à durée indéterminée, sans que le débarquement donne lieu à une éventuelle résiliation unilatérale.

En réalité, par ce contrat, le marin s'intègre dans ce groupement social que constitue l'équipage.

Il y a lieu d'abandonner, dans notre droit social en général, la vision du contrat du travail comme rapport de travail subjectif et oppresseur, pour un rapport objectif et libérateur ; et ce, dans le cadre d'une approche institutionnelle, ou plus encore, communautaire[15].

---

14 - Hassania CHERKAOUI, article précité, p. 38.

15 - Abdelkrim GHALI, Du contrat de travail au contrat social privé ! Revue Marocaine de Droit des Affaires et des Entreprises, N°s 14 & 15, mai - septembre 2008, pp. 14 & 15.

II. Le contrôle administratif ou l'inspection du travail

L'inspection du travail du Ministère chargé du travail, qui constitue la règle générale, connaît des exceptions, comme dans le cas de l'inspection du travail à bord des navires.

1) L'inspection du travail en général

En principe, c'est le personnel de l'inspection du travail placé sous l'autorité du Ministère chargé du travail, qui veille au respect et à l'exécution de la législation du travail en général[16].

Mais la spécificité du phénomène du travail en mer exige encore une fois un contrôle spécifique.

Ainsi, en considération des particularités du travail dans certains domaines particuliers, le législateur a fait des exceptions en confiant l'inspection du travail à d'autres compétences en ajoutant des agents commissionnés à cet effet par d'autres administrations avec des pouvoirs découlant de leur mission. Qu'en est-il au niveau de l'inspection à bord des navires?

2) L'inspection à bord des navires

Le contrôle de l'application de la réglementation du travail à bord des navires affectés à la navigation maritime est confié aux chefs du quartier maritime et aux inspecteurs de la navigation maritime[17].

En effet, ce sont ces agents du domaine maritime qui procèdent à tout acte d'administration en relation avec l'inspection et tout acte de contrôle

16 - L'article 530 du code de travail

17 - L'article 53 bis du dahir du 2 juillet 1947 portant auparavant réglementation du travail, avait bien précisé que le contrôle de l'application de la réglementation du travail à bord des navires, affectés à la navigation maritime, est confié aux inspecteurs de la navigation maritime.

jugée nécessaire pour s'assurer que les dispositions légales en la matière sont effectivement observées[18].

L'employeur, armateur ou représentant, est tenu, comme le confirme la jurisprudence de la cour de cassation, de respecter ces dispositions légales en la matière vis-à-vis de l'inspection maritime y compris celles qui se trouvent dans code du travail en général[19].

De plus, les litiges relatifs les contrats d'engagement entre les armateurs, leurs représentants et les marins (à l'exception des capitaines),

---

18 - L'article 30 du code de commerce maritime énonce: « Les agents du service de la navigation dans la zone française de l'Empire chérifien, les fonctionnaires de l'inscription maritime en France, les autorités consulaires françaises à l'étranger, inspecteront toutes les fois qu'ils le croiront utile, et au moins une fois par an en ce qui concerne les agents du service de la navigation de la zone française de l'Empire chérifien, le registre d'équipage de tout bateau marocain présent dans le port, quel que soit d'ailleurs le quartier d'inscription de ce bateau.

Ils apposeront leur visa sur ces actes avec la date de l'inscription et les observations auxquelles aura pu donner lieu cette inspection ».

- L'article dudit 31 ajoute: « Tout capitaine est tenu d'exhiber son registre d'équipage, à toute réquisition des commandants de garde - côtes, des officiers de port, des agents des douanes, des officiers de police judiciaire dans la zone française de l'Empire chérifien, des fonctionnaires ou des agents de l'inscription maritime en France ou des autorités consulaires françaises à l'étranger.

En cas d'absence du registre d'équipage, procès - verbal sera dressé contre le délinquant par le fonctionnaire ou agent qualifié qui n'aura pu obtenir communication du registre.

Les procès - verbaux établis feront foi jusqu'à preuve contraire».

A défaut de procès - verbaux ou en cas d'insuffisance de ces actes, les infractions pourront être prouvées par tous autres moyens de droit commun».

19 - Ainsi, la cour de cassation a souligné:

إن ظهير 29 أكتوبر 1962 المتعلق بمندوب العمال سابقا – والذي حلت محله المقتضيات 430 إلى 463 من مدونة الشغل – لا يستثني من التطبيق الأجراء البحريون الذين يعملون على ظهر البواخر.

وعلى المشغلة قبل إقدامها على طرد الأجير أن تشعر مفتشية الملاحة البحرية التابعة للمندوبية الجهوية للشؤون البحرية لكي تدلي برأيها في ثمانية أيام ولا يغني عن ذلك محضر عدم الصلح الذي تم إنجازه لدى نفس المفتشية البحرية.

محكمة النقض، الغرفة الإجتماعية، قرار رقم 438 صادر بتاريخ 2006/05/10 ملف اجتماعي رقم 2006/1/5/4.

sont portés, aux fins de conciliation devant l'autorité maritime compétente. Cependant cette tentative de conciliation ne peut se substituer, à celle qui pourrait avoir lieu devant le juge en vertu des dispositions de la procédure civile[20], à contrario des dispositions du code de commerce maritime[21].

Conclusion

De ce qui précède, on peut tirer deux conclusions:

1. **Au niveau de l'architecture législative:**

Le législateur, en traitant le contrat d'engagement maritime, dans le code du commerce maritime, laisse supposer que le social est placé en second rang.

Ne faut- il pas opter pour un droit d'affaires maritimes ou un droit de l'entreprise maritime au lieu du code de commerce maritime? Une Telle proposition pourrait être adoptée également pour unifier le code du travail et le code de commerce au sein d'un droit d'affaires ou de l'entreprise[22].

La dénomination «contrat d'engagement maritime» à l'échelon national (le code de commerce maritime de 1919) et international (la convention international du travail n° 22) pourrait céder sa place au «contrat de travail maritime».

2. **Au niveau de la forme et du fond du contrat:**

On remarque que le contrat d'engagement maritime, intégré dans le code de commerce maritime (1919) est très évolué par rapport à la notion

20 - L'article 277 de la procédure civile.

21 - L'article 205 bis du code de commerce maritime stipule: « ...Cette tentative de conciliation se substitue à celle qui devrait avoir lieu devant le juge de paix conformément au droit commun». .

22 - Abdelkrim GHALI, Culture de l'entreprise, Aspects juridiques et sociaux, Editions Dar Al Qalam, Rabat, 2015, p. 41.

générale du contrat de travail au code du travail (2003) comme le prouvent ces deux facteurs majeurs:

-Le formalisme adopté consacre l'existence réelle de la relation du travail,

-La relation contractuelle en la matière s'accentue sur l'objet, et, toute relation objective du travail, qui dépasse le subjectivisme, aboutit à la stabilité sociale recherchée.

En définitive, cette relation spécifique du travail exprime seulement une partie d'une culture sociale et maritime très riche qui ouvre de nouvelles perspectives à explorer par d'autres approches: historique, anthropologique, sociologique…

En effet, La spécificité du phénomène exige logiquement l'usage des méthodes spécifiques.

مجلة قضاء محكمة النقض

فهرس القرارات

الجزء الأول:

قرارات الغرفة المدنية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
غرامة تهديدية	– اختصاص رئيس المحكمة – تصفيتها – سلطة قاضي الموضوع في تقييم التقدير.	1	2016/01/05	2015/1/1/358	13
شركة مدنية عقارية	– دعوة إلى جمع عام استثنائي – صفة الطرف الذي وجه الاستدعاء إلى باقي الشركاء – أثرها.	1	2016/01/05	2015/2/1/443	17
طلب إبطال عقد بيع	– الطرف البائع هو الأم بصفتها ولية شرعية والطرف المشتري هو زوجها – تعارض المصالح – وجوب تطبيق المادة 269 من مدونة الأسرة.	85	2016/02/02	2015/3/1/448	21
بناء في أرض الغير	– تملكه من طرف مالك الأرض عن طريق الالتصاق – حق شخصي لمالك البناء مع خيار مالك الأرض بحسب حسن النية أو سوءها.	190	2016/03/08	2015/3/1/4336	24

طلب التخلي عن جزء من عقار مع الهدم	– امتناع المدعى عليه عن الجواب إنكارا أو إقرارا – وجوب إعذار المحكمة له من جديد ليجيب – سكوته بمثابة إقرار ضمني.	251	2016/03/29	2015/3/1/3259	28
طعن بإعادة النظر	– أقصى أجل هو 15 سنة.	36	2016/01/19	2014/4/1/1807	31
شفعة	– محضري العرض والإيداع – حجيتهما.	48	2016/01/26	2014/4/1/4001	33
حق ارتفاق	– تشكيلة هيئة الحكم – اتصالها بالنظام العام – صدور حكم عن قاض منفرد – بطلانه.	4	2016/01/05	2015/5/1/3093	36
عقار محفظ	– بيع حصة مفرزة على عقار مشاع – التزام البائع بتحديد الأسهم المقابلة للحصة المبيعة.	5	2015/01/05	2015/7/1/1935	38
جماعة سلالية	– حقها في التقاضي باعتبارها طرفا أصيلا – تبليغها بالأحكام ينتج أثره تجاهها – عدم أحقية وزير الداخلية في تقديم الطعن بعد انصرام الأجل من تاريخ تبليغ الجماعة.	13	2016/01/12	2015/8/1/564	42

الجزء الثاني:

قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل	– شروط تطبيقها.	90	2016/01/26	2015/1/2/286	47

الجزء الثالث:

قرارات الغرفة التجارية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
مسؤولية عن الضرر	– تماطل في تسليم البضاعة المبيعة – تعويض.	227	2016/06/02	2013/1/3/573	87
دعوى الاستحقاق	– إقرار بمناسبة دعوى أخرى – حجيته في الإثبات.	264	2016/06/23	2013/1/3/1442	93
فتح مسطرة التسوية أو التصفية	– وجوب الاستماع لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونا للمثول أمام غرفة المشورة.	266	2016/06/23	2015/1/3/198	100
اسم تجاري	– شروط حمايته.	271	2016/06/23	2014/1/3/420	103
حجز لدى الغير	– إجراؤه مرتين على نفس المبلغ – تعسف في استعمال الحق.	272	2016/06/23	2014/1/3/984	110
حكم بفتح مسطرة التصفية القضائية	– دين مضمون برهن بحري – طلب الأداء المسبق للدين المذكور – المساس بحقوق الدائنين.	279	2016/06/30	2015/1/3/599	114
كراء سطح بناية	– عدم خضوعه لظهير 1955/5/24.	231	2016/05/25	2015/3/3/949	118
مقاضاة فرع الشركة أو وكالتها	– عدم توفرها على الشخصية المعنوية.	437	2016/10/26	2016/3/3/343	122

الجزء الرابع:
قرارات الغرفة الإدارية

الجزء الخامس:
قرارات الغرفة الاجتماعية

تعويض عن الضرر	- شروطه.	1157	2016/06/07	2015/1/5/2309	210
مغادرة تلقائية	- عدم ثبوتها - اعتبار الطرد الذي تعرض له الأجير تعسفيا.	1228	2016/06/15	2015/1/5/2799	214
استقالة الأجير	- استبعادها بسبب عدم المصادقة على توقيعها أمام السلطة المحلية.				

الجزء السادس:
قرارات الغرفة الجنائية

التبويب	عناصر	رقم القرار	تاريخ القرار	مراجع الملف	صفحة
فوائد قانونية	- طبيعتها التعويضية عن التأخير في التنفيذ - بدأ سريانها من تاريخ الحكم المنشئ للحق في التعويض.	421	2016/03/30	2015/2/6/14521	221
جنحتي السكر العلني البين والسياقة في حالة سكر	- فعلان منفصلان تحكمهما مقتضيات مختلفة - لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 118 من القانون الجنائي.	485	2016/06/04	2015/2/6/6086	226

فهرس الدراسات

فريق عمل قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي بمحكمة النقض مرصد الاجتهاد القضائي	
الرئيس	الدكتور حسن فتوخ
الأطر	رشيدة الدقاقي – خديجة أوسليمان – محمد العلاوي
البريد العادي	محكمة النقض – شارع النخيل – حي الرياض – الرباط (المغرب)
البريد الالكتروني	Rev.cour.cassation@gmail.com
الموقع الإلكتروني	www.courdecassation.ma
الهاتف	0537.28.70.28
الفاكس	0537.71.78.20

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document : Publication périodique de jurisprudence.

Organisme émetteur : Cour de Cassation du Maroc (محكمة النقض).

Période couverte : Non spécifiée, mais identifiée comme le numéro 81 de la revue. La période exacte de publication nécessiterait une consultation du document lui-même.

Thèmes traités : Le document, en tant que revue de jurisprudence émanant de la Cour de Cassation, traite de l'ensemble des domaines du droit marocain susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Ces domaines incluent, sans limitation, le droit civil (obligations et contrats, droit de la famille, droit des biens), le droit commercial (droit des sociétés, droit bancaire, droit de la concurrence), le droit pénal, le droit administratif, le droit social et le droit foncier. La revue se concentre sur l'analyse et la diffusion des décisions de la Cour de Cassation, offrant ainsi un aperçu de l'interprétation et de l'application du droit par la plus haute juridiction du Royaume.

Axes principaux : La revue s'articule autour de la publication des arrêts de la Cour de Cassation, accompagnés potentiellement de commentaires doctrinaux ou d'analyses jurisprudentielles. L'objectif principal est de rendre accessible la jurisprudence de la Cour, de favoriser une meilleure compréhension des principes juridiques applicables et de contribuer à l'harmonisation de l'interprétation du droit par les juridictions inférieures. La revue peut également inclure des articles de fond sur des questions juridiques spécifiques, des notes de jurisprudence et des analyses comparatives.

Informations juridiques essentielles : Le document constitue une source d'information juridique de première importance pour les praticiens du droit, les universitaires et les étudiants. Il permet de suivre l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Cassation, d'identifier les points de droit litigieux et de comprendre les arguments juridiques qui ont conduit à la décision de la Cour. Les arrêts publiés dans la revue ont une valeur persuasive importante pour les juridictions inférieures et peuvent servir de base à la construction d'argumentations juridiques. La revue contribue à la sécurité juridique en clarifiant l'interprétation du droit et en fournissant des orientations aux justiciables. La consultation de la revue est essentielle pour une veille juridique efficace et une compréhension approfondie du droit marocain.